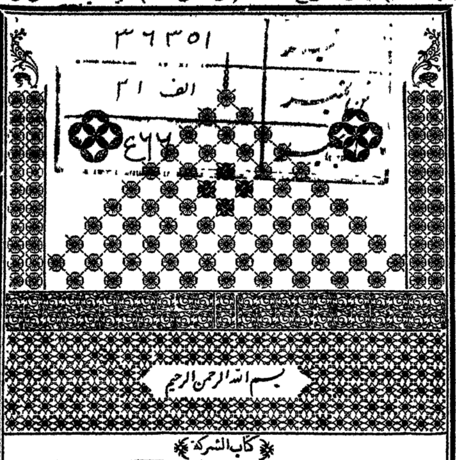
(فهرسة الجزء الرابع من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج)

تمت

الجزء الرابع من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد بن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين أحمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

{ وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة ابي الضياء }
{ الشيخ على الشبراملسي على الشرح المذكور }

بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الشركة

بكسر فسكون وحكى فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف تاؤها فتصير بمعنى النصيب وهى لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق شائعا فى شئ واحد أو عقد يقتضى ذلك والاصل فيها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسى يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه ابوداود والحاكم وصحح اسناده والمعنى انا معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعاونة فى اموالهما وانزال البركة فى تجارتهما فاذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هى فى الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتى (هى) اى الشركة من حيث هى (أنواع) اربعة أحدها (شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة

كتاب الشركة (قوله وحكى فتح) يشعر بأن الاول هو الافصح (قوله وقد تحذف تاؤها) اى على الاول وظاهر اطلاق الشارح انه على الجميع (قوله وشرعا ثبوت الحق) ولو قهرا انتهى ح اى كالارث (قوله فى شئ واحد) اى بين اثنين أخذا من قوله شائعا (قوله القدسى) نسبة الى القدس بمعنى الطهارة وسميت بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث انزل الفاظها كالقرآن لكن القرآن انزل للاعجاز بسورة منه والاحاديث القدسية ليس انزالها لذلك واما غير القدسية فأوحى اليه معانيها وعبر عنها بالفاظ من عند نفسه (قوله مالم يخن) اى ولو بغير متمول ثم فى قوله مالم يخن اشعار بأن ما اخذه احد الشريكين مما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام او خبز جرت العادة بمثله لا يترتب عليه ماذكر من نزع البركة (قوله والاعانة) عطف مغاير (قوله فاذا وقعت الخيانة) وليس من الخيانة مالو تميز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التى اخذها الاول لانه انما اخذ حقه (قوله وهو) اى رفع البركة (قوله بل هى فى الحقيقة وكالة) اى فيعتبر فيها ما يعتبر فى الوكيل والموكل (قوله هى) بالمعنى اللغوى انواع الخ ج وهى اولى مما ذكره الشارح لان القصد مما ذكر دفع مايرد على المتن من ان الباطل لا يسمى شرعا شركة وقول ابن حجر بالمعنى اللغوى أظهر فى دفع الايراد مما ذكره الشارح لكون وان كان مراداله فان قوله من حيث هى المراد به لا بقيد كونها شركة عنان (قوله من حيث هى) اى لا بقيد كونها مأذونا فيها ولا ممنوعا منها فتشمل الصحيحة والفاسدة

ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا أومتفاوتا مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (اواختلافها) كنجار ورفاء وهي باطلة لمافيها من الغرر والجهل (و) ثانيها (شركة المفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا أوقوم فوضى اى مستوون (ليكون بينهما كسبهما) ببدن أومال من غير خلط (وعليهما مايعرض من غرم) بنحو غصب أواتلاف وهي باطلة أيضا لاشتمالها على أنواع من الغرر ويختص كل في هاتين بما كسبه نعم لونويا بها شركة العنان وثم مال بينهما صحت (و) ثالثها (شركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (ليبتاع كل منهما بمؤجل) ويكون المبتاع (لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان) المبتاع بها (بينهما) أوان يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك وجيه لامال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيأ فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد (وهذه الانواع باطلة) لما ذكرناه (و) رابعها (شركة العنان) وسيعلم انها اشتراك في مال ليتجرا فيه وهي (صحيحة) بالاجماع ولسلامتها من سائر انواع الغرر من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أولمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة أومن عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها أومن عنان

(قوله كسبهما) لعله بمعنى مكسوبهما انتهى سم على حج (قوله بحرفتهما) اى سواء شرطا ان عليهما مايعرض من غرم ام لا وعلى هذا فبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه (قوله وهي باطلة) صرح بذلك مع علمه من كلام المصنف الآتي توطئة للتعليل (قوله من تفاوضا) اى مأخوذ من الخ (قوله اوقوم فوضى) اى من قولهم هؤلاء قوم فوضى (قوله وهي باطلة) فيه ماتقدم (قوله نعم لونويا) مفهومه ان الخلط بمجرده لايكفي بدون النية وان وجدت بقية الشروط وفيه نظر فانه مع وجود الشروط لاتعتبر النية اللهم الا ان يقال ان من جملة ماتشتمل عليه شركة المفاوضة ان عليهما مايعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد انهما اذا نويا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ففائدة النية حمل المفاوضة فيما لوقالا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة (قوله شركة العنان) اى كأن قالا تفاوضنا اوتشاركنا شركة العنان انتهى سم على حج نقلا عن شرح الروض ثم استشكله (قوله وثم مال) اى وخلطاه واراد بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالخسران والربح والافهو لايلاقى ٣ قوله اولا من غير خلط (قوله ويكون) بالنصب عطف على يبتاع قاله عميرة (قوله والربح بينهما) قد يقال هلا كان هذا جعالة اى فيستحق أجرة مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين العوض فان قوله بع هذا ولك نصف الربح كقولك رد عبدى ولك كذا الا ان يصور هذا بأن يقول اشتركنا على انك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل انتهى سم على حج وقد يقال ان ماذكر لاينافي ماذكره سم من انه جعالة لان المستفاد من كلام الشارح في هذه ان المشترى ملك الوجيه له ربحه وعليه خسره ولم يتعرض فيه لما يجب للعامل فيحمل على ماذكره المحشي من انه جعالة وعليه للعامل اجرة مثل عمله (قوله والثالث) اى من هذا القسم الثالث وهو قوله او يشترك وجيه الخ (قوله فاسد) قال في شرح العباب وحينئذ يستحق الوجيه الذي هو بمنزلة العامل على الذي هو رب المال اجرة المثل في مقابلة تصرفه في ماله باذنه على ان له حصة من الربح فدخل طامعا فيه فاذا لم يحصل منه شئ اذ هو كله للمالك وجبت له اجرة المثل كالعامل في القراض الفاسد في نحو هذه الصورة قال القمولي ولولم يصدر منه الا كلمة لاتعب فيها كلفظ بعت لم يستحق اجرة انتهى وهو ظاهر معلوم من باب الاجارة انتهى سم على حج (قوله لاستبداد) اى استقلال (قوله باليد) اى ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمالك لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر انتهى سم على حج (قوله وهذه الانواع باطلة) اى ومع ذلك فان كان فيها مال وسلم لاحد الشريكين فهو امانة في يده لان فاسد كل عقد كصحيحه (قوله لما ذكرناه) اى من ان فيها غررا وجهلا ونحو ذلك مما ذكره (قوله في مال) اى مثلي او متقوم على مايأتي

(قوله فهى على غير الاخير) هو قوله من عنان السماء (قوله وعليه) اى الاخير وقوله بفتحها اى لا غير وعبارة الشيخ عميرة قول الشارح من عن اذا ظهر الخ اى لان جوازها ظاهر بارز وقيل من عنان السماء وهو ما ظهر منها وقيل من عنان الدابة قال القاضى عياض فعلى الاولين تكون العين مفتوحة وعلى الاخير تكون مكسورة على المشهور انتهى وهى مخالفة لما ذكره الشارح بناء على الاخذ من عن الشئ ظهر فان صريح الشارح انها بالكسر على المشهور وما ذكره الشيخ عميرة عن القاضى انها بالفتح (قوله وعمل) استشكل عد العمل من الاركان مع انه خارج عن العقد وانه وجد لم يكن بعده ويمكن الجواب بان العمل الذى يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذى اعتبر ركنا هو تصور العمل وذكره فى العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد (قوله معبرا عنها) اى الصيغة (قوله من كل للآخر) هو غير ظاهر بالنسبة لما لو اذن احدهما الا ان يقال ما ذكره الشارح هو الاصل او ان المراد ما يشمل الايجاب والقبول (قوله تشعر بذلك) اى بالاذن فى التصرف (قوله لما مر آنفا) اى فى شرح قوله فى الفصل السابق ٤ لفظ يشعر بالالتزام لكن قوله الا بتجوز ظاهر فى انه اذا استعمل على وجه الكناية لا يكون حقيقة وقد ينافيه قوله ثم لانها اى الكناية ليست دالة اى دلالة ظاهرة انتهى فان المتبادر من قوله اى دلالة ظاهرة انها تدل دلالة خفية ويكون حقيقة وقد يقال مراده ثم ان دلالتها حيث كانت خفية مجاز فيحمل ما هناك على ما هنا (قوله خاصة) اى ولا يكون ذلك شركة الا اذا صرح بلفظ الشركة ويدل لذلك قول سم على منهج فيما نقله عن العباب حيث قال قال فى العباب ولو قال احدهما للآخر فقط اتجر مثلا تصرف فى الجميع وصاحبه فى نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه صورة ابضاع لا شركة ولا قراض انتهى فقول الشارح او من احدهما يختص بما اذا كان هناك لفظ شركة فتأمل لكنه قال فى حاشية مجاز

ج بعد نقله كلام العباب والوجه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد اذن فى التصرف ولو لاحدهما فقط كان شركة وان لم يوجد مال من الجانبين بل من احدهما مع اذن صاحبه للآخر كان قراضا بشرطه انتهى (قوله لم تصح) اى للشرط الفاسد وهو منعه من التصرف فى ملكه ومع ذلك فتصرف الآذن فى نصيبه صحيح وتصرف المأذون له فى الكل صحيح ايضا بعموم الاذن وان بطل خصوص الشركة (قوله فلو اقتصرا على قولهما) فيه اشارة على التصوير بوقوع هذا القول منهما وانه اذا انضم اليه الاذن فى التصرف كفى ويبقى ما لو وقع هذا القول من احدهما مع الاذن فى التصرف وينبغى ان لا يكفى لانه عقد متعلق بمالهما فلا يكفى فيه اللفظ من احد الجانبين بل لا بد معه من وقوعه من الآخر او قبوله وفاقا لم ر انتهى سم على حج (قوله ان يكون الثانى) اى غير المتصرف (قوله اعمى) انظر كيف يصح عقد الاعمى على العين وهو المال المخلوط ويجاب بانه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتى وقضية ذلك صحة قراضه انتهى سم على حج (قوله ومقتضى كلامهم) اى حيث لم يشترطوا فى الشريك كونه مالكا

السماء اى ما ظهر منها فهى فى غير الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها واركانها خمسة اركان عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وبدأ المصنف منها بالاخير معبرا عنها بالشرط نظير ما مر فى البيع فقال (ويشترط فيها لفظ) صريح من كل للآخر (يدل على الاذن) المتصرف من كل منهما او من احدهما (فى التصرف) اى التجارة بالبيع والشراء او كناية تشعر بذلك لما مر آنفا انها مشعرة لا دالة الا بتجوز وسيعلم فساد تشبيهها كلامه وكاللفظ الكتابة واشارة الاخرس المفهمة فلو اذن احدهما فقط تصرف المأذون فى الكل والآذن فى نصيبه خاصة فان شرطا عدم تصرفه فى نصيبه لم تصح (فلو اقتصرا على قولهما) (اشتركنا لم يكف) عن الاذن فى التصرف (فى الاصح) لاحتماله الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه كفى كما جزم به السبكى والثانى يكفى لفهم المقصود منه عرفا وعبر عن الركن الثانى والثالث وهما العاقدان بقوله (و) يشترط (فيهما) اى الشريكين ان تصرفا (اهلية التوكيل والتوكل) فى المال اذ كل منهما وكيل عن صاحبه وموكل له فان تصرف احدهما فقط اشترط فيه اهلية التوكل وفى الآخر اهلية التوكيل حتى يصح ان يكون الثانى اعمى دون الاول كما فى المطلب ومقتضى كلامهم جواز مشاركة الولى على مال محجوره وتوقف ابن الرفعة فيه بان فيه خلطا قبل العقد من غير مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا مردود بان الغرض وجود مصلحة فيه لتوقف تصرف الولى عليها واشتراط

لجواز المصلحة ممنوع نعم يشترط كما قاله الاذرعي كون الشريك آمينا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده قال غيره وهو ظاهر ان تصرف دونما اذا تصرف الولي وحده ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز من الشبهة ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة ان كان هو المأذون له اى ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الآذن فان أذن السيد صح مطلقا ثم ذكر الركن الرابع وهو المال فقال (وتصح الشركة (فى كل مثلى) بالاجماع فى النقد الخالص وعلى الاصح فى المغشوش الرائج لانه باختلاطه يرتفع تميزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح به فى الغصب وقول الشارح ولا تجوز فى التبر وفيه وجه فى التتمة فرعه على المرجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب نعم يمكن حمله على نوع منه غير منضبط (دون المتقوم) بكسر الواو لتعذر الخلط فى المتقومات لانها أعيان متميزة وحينئذ تتعذر الشركة لان بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده (وقيل يختص بالنقد المضروب) الخالص كالقراض فالمضروب صفة كاشفة ان قيل بأن النقد لا يكون غير مضروب كما هو احد الاصطلاحين (ويشترط خلط المالين) قبل عقدها فلو وقع بعده فى المجلس لم يكف على الاصح لان اسماء العقود المشتقة من المعانى يجب تحقق تلك المعانى فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل فى ذلك لما يأتى أو بعد مفارقته لم يكف جزما (بحيث لا يتميزان) وان لم تتساو أجزاؤهما فى القيمة لتعذر اثبات الشركة مع التميز (ولا يكفى الخلط مع اختلاف جنس) كدراهم ودنانير (أو صفة كصحاح ومكسرة) وابيض وغيره كبر أحمر بأبيض لامكان التميز وان عسر فان كان لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس لم يكف فى أوجه الوجهين

(قوله بحيث يجوز الخ) اى فلو ظنه امينا او عدلا فبان خلافه تبين بطلان الشركة وهل يضمن الولى بتسليم المال له ام لا فيه نظر والاقرب الاول لتقصيره بعدم البحث عن حاله قبل تسليم المال له (قوله ما اذا تصرف الولى وحده) قال حج نعم قياس ما مر ان لا يكون بماله شبهة اى ان سلم مال المولى عنها انتهى (قوله ومن لا يحترز من الشبهة) ينبغى ان محل ذلك حيث سلم مال المشارك من الشبهة أو كانت فيه اقل والا فلا كراهة (قوله ولم يأذن له) اى فى الشركة المذكورة (قوله صح مطلقا) اى آذنا أو مأذونا له (قوله فى المغشوش) وكالمغشوش فى الخلاف سائر المثليات ولم ينبه الشارح على ذلك اكتفاء بما فهم من قول المصنف وقيل يختص بالنقد الخ (قوله الرائج) اى فى بلد التصرف فيما يظهر حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بان نص عليه او لو اطلق الاذن احتمل ان العبرة ببلد العقد لانها الاصل (قوله يرتفع) اى يزول (قوله بالنقد المضروب) اولى منه ما فى كلام سم من ان هذا مفرع على اشتراط المثلية ووجه الاولوية انه لا يظهر تفريعه على اشتراط كون النقد مضروبا لان الضرب ٥ منتف فى التبر وعبارة شرح الروض وتصح الشركة فى التبر وما أطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيه مبنى على انه متقوم اه بالمعنى وهو موافق لما فى سم (قوله كالقراض) قضيته ان القراض على المغشوش غير صحيح (قوله نعم يمكن حمله) اى كلام الشارح (قوله كما هو احد الاصطلاحين) اى للفقهاء احدهما انه للنقد مطلقا وجروا عليه فى باب الزكاة والثانى انه اسم للدراهم والدنانير المضروبة وجروا عليه هنا وفى القراض (قوله فلو وقع بعده) بقى ما لو وقع مقارنا ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس انه كالبعدية فلا يكفى وفيه وقفة ويقال ينبغى الحاقه بالقبلية فيكفى لان العقد انما تم حالة عدم التميز وهو كاف (قوله وهو لا يحصل فى ذلك) اى المخلوط بعد العقد (قوله بحيث لا يتميزان) قال حج فى الايعاب ما حاصله لو كان متميزا عند العقد غير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التميز فى المستقبل او لا يصح نظرا لحالة العقد فيه نظر اه (أقول) الاقرب الثانى لجواز ان يتصرف فيه قبل وصوله الى الحالة التى لا يتميز فيها وبقى عكسه والاقرب فيه أيضا الصحة ويمكن تصوير ما قاله حج بأن يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء او صدا أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد (قوله مع اختلاف جنس) اى يحصل معه التميز كما اشار اليه بقوله كدراهم الخ أما خلط احد الجنسين بآخر بحيث لا يحصل معه تميز فانه يكفى كخلط زيت بشيرج (قوله فى اوجه الوجهين) ومثله عكسه بالاولى لكن نقل عن الشيخ حمدان انه قال بعد مثل كلام الشارح وحكم عكسه عكس حكمه اه اى فاذا كان متميزا عند غير العاقدين وليس متميزا عندهما صحت الشركة وقد يتوقف فيه بانه متميز بالفعل عند عامة الناس وعدم التميز للعاقدين يجوز انه لعدم معرفته بصفة النقود

(قوله عدم اشتراط تساوي المثلين) لا يقال هذا علم من قوله أولا وان لم تتساو أجزاؤهما الا انا نقول يجوز حمل ما مر على ان المراد لم تتساو أجزاء مال كل منهما في القيمة لكن تساوى مجموع ماليهما في القيمة وما هنا في عدم تساوي مجموع المالين وعلى تسليم ان ما هنا مساو لما مر فيجوز انه ذكره للتنبيه على ان كلام المصنف يفيده (قوله وهو كذلك) أي ويكون الاشتراك في المال بينهما بحسب القيمة نقله الرافعي عن العراقيين اهـ سم على منهج اي فلو اختلفا في القيمة وقف الامر الى الاصطلاح (قوله ولهذا قيد به الشارح) اي بقوله مما تصح فيه الشركة (قوله لا للاحتراز عن مقابله) اي وهو المتقوم (قوله على ظاهرها) اي من الشمول لهما (قوله على ان كل) اي لفظ كل (قوله لا بد منه) فيه نظر وان كان ظاهر عبارتهم وقياس ما سبق في شركة المثلي الاكتفاء باذن احدهما فان قيل الحامل على ما قال قول المصنف ٦ الآتي ويتسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر قلت هذا راجع لما تقدم في المثلي ايضا مع ان الشارح بين الاكتفاء باذن احدهما فيه وجعله داخلا في معنى المتن فليحرر سم على حج وقد يقال يكفي في ان كلا لا بد منه موافقته للظاهر والغالب من ان كلا من الشريكين يأذن لصاحبه وكون ذلك هو الغالب لا ينافي الاكتفاء باذن احدهما (قوله الشركة) لعل المراد بها التصرف والا فلا وجه للفساد اهـ سم على حج (قوله العرضين) اي الذين وقع التبايع فيهما (قوله بما يخصه) اي فيما يخصه (قوله اي تساويهما في القدر) اي وهي اوضح لان التساوي بين ذات المالين في القدر الذي هو صفة فيهما وعبارة ع نصها قول المصنف تساوي قدر المالين التساوي هو التماثل فيكون بين شيئين فأكثر وقد اضافه المصنف لقدر المالين وهو مفرد فلا بد ان يؤول قدر المالين بقدريهما او يرتكب ما قاله الشارح (قوله في كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار (قوله صح جزما) ظاهره انه لا فرق في الدراهم بين ان تكون من الطيبة او المقاصيص حيث عرفت قيمتها او يوجه فيهما بان الشركة ليس وضعها على ان يرد مثل ما اخذ بل المقصود ان يشتري بالمال المخلوط ما يحصل منه ربح ثم عند ارادة الانفصال تحصل قسمة المالين بما يتراضيان عليه وهذا بخلاف القرض فان مبناه على رد المثل الصوري وهو متعذر لعدم انضباط القص فالقياس فيه عدم الصحة (قوله لم يكف) اي الاشتباه لصحة الشركة عن الاختلاط فان اراد اصحة الشركة فليبع احدهما بعض ثوبه للآخر ببعض ثوبه ويغتفر ذلك مع الجهل للضرورة كما في اختلاط حمام البرجين (قوله لان ثوب كل منهما متميز عن الآخر) اي ولانه قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده كما مر

وقضية كلامه عدم اشتراط تساوي المثلين في القيمة وهو كذلك (هذا) المذكور من اشتراط خلطهما (ان أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا) بينهما على جهة الشيوع وهو مثلي اذ الكلام فيه ولهذا قيد به الشارح لا للاحتراز عن مقابله اذ ذلك علم حكمه من قوله والحيلة الى آخره ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما (بارث وشراء وغيرهما واذن كل) منهما (للآخر في التجارة فيه) أو اذن احدهما فقط نظير ما مر (تمت الشركة) لحصول المعنى المقصود بالخلط (والحيلة في الشركة في) المتقوم من (العروض) لها طرق منها أن يرثاها مثلا و (ان يبيع) مثلا (كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر) سواء أتجانس العرضان ام اختلفا واراد بكل الكل البدلي لا الشمولي اذ يكفي بيع واحد منهما بعض عرضه لصاحبه ببعض عرض الآخر لانه بائع الثمن فيكون كل حينئذ على ظاهرها على ان كل لا بد منه بالنسبة لقوله (ويأذن له (في التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ومحله ما لم يشرطا في التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة واقره ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه بما يخصه (ولا يشترط تساوي قدر المالين) اي تساويهما في القدر كما في المحرر (والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما) اي بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره (عند العقد) حيث امكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل لان الحق لهما لا يعدوهما بخلاف ما لا تمكن معرفته والثاني يشترط والا أدى الى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه ولو جهلا القدر وعلما النسبة بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بازائها مثلها صح جزما كما قاله الماوردي وغيره ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في الروضة لان ثوب كل منهما متميز عن الآخر (ويتسلط كل واحد منهما على التصرف)

اذا أذن كل لصاحبه (بلاضرر) كالوكيل فى جميع ما يأتى فيه بأن يكون فيه مصلحة وان لم توجد غبطة خلافا لما اوهمه تعبير اصله من منع شراء ما لو قع ربحه اذهى التصرف فيما فيه ربح عاجل لو وقع (فلا) يبيع بثمن المثل وثم راغب بل لو ظهر ولو فى زمن الخيار لزمه الفسخ والا انفسخ ولا (يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد) كالوكيل كذا جزما به هنا ولا ينافيه انه يجوز للعامل البيع بغيره مع ان المقصود من البابين متحد وهو الربح لان العمل فى الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فانه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد اضيقنا عليه طرق الربح الذى فى مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفى على ان المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد انه لا يبيع بنقد غير نقد البلد الا ان يروج كما صرح به ابن أبى عصرون ولما اشكل هذا المقام قال ابن يونس ان اشتراط ما ذكر هنا غلط وقد علم رده اذ الشريك يجوز له البيع بالعرض أيضا وفارق نقد غير البلد بأنه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر وعلى هذا فقول المصنف ولا بغير نقد البلد اخرج بالنقد العرض وفيه تفصيل وهو انه ان راج جاز والا فلا والمفهوم اذا كان فيه ذلك لا يرد هذا والاوجه الاخذ بالاطلاق هنا فلا يبيع بعرض وان راج (ولا) يبيع ولا يشترى (بغبن فاحش) وسيأتى ضابطه فى الوكالة فان فعل شيأ من ذلك صح فى نصيبه خاصة فتنفسخ الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشترى والشريك (ولا يسافر به) حيث لم يعطه له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط وخوف كما بحثه الاذرعى بل قد يجب عليه كما فى نظيره من الوديعة ولا كانا من أهل النجعة وان أعطاه له حضرا فان فعل ضمن وصح تصرفه (ولا يبضعه) بضم التحتية فسكون الموحدة اى يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولو تبرعا لعدم رضاه بغير يده فلو فعل ضمن أيضا واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار تفسير الابضاع (بغير اذنه) قيد فى الجميع ثم مجرد الاذن فى السفر لا يتناول ركوب البحر

(قوله اذهى) اى الغبطة (قوله لزمه الفسخ) اى بنفسه (قوله والا انفسخ) اى فى القراض (قوله ولا بغير نقد البلد) اى لا يجوز بالعرض ولا بنقد غير البلد م ر اه سم على حج وقول سم ولا بنقد غير البلد ظاهره وان راج كل منهما (قوله انه يجوز للعامل) اى فى القراض (قوله بنقد غير نقد البلد) اى اما العرض فيبيع به على ما تفيده هذه العبارة وصرح به سم على منهج حيث قال قوله ولا بنقد غير بلد البيع الخ اى بنقد غير نقد بلد البيع بخلاف العرض فيجوز البيع به وان خالف ما قدمناه عن سم نقلا عن الشارح وما يأتى فى قوله هذا والاوجه الخ (قوله وقد علم) اى من كلام م ر (قوله رده) اى من قوله على ان المراد الخ (قوله وفارق) اى العرض (قوله ولهذا لو راج) اى نقد غير البلد (قوله وفيه) اى العرض (قوله هذا والاوجه الاخذ بالاطلاق) عبارة سم على منهج ومحل منع نقد غير البلد اذا لم يرج فى البلد والا جاز اه وهو ٧ مخالف لمقتضى ما تقدم عنه على حج (قوله فلا يبيع بعرض وان راج) اى اما نقد غير البلد فيبيع به ان راج كما صرح به سم فيما تقدم (قوله ويصير مشتركا) اى على جهة الشيوع ولكن لا يتصرف احدهما الا باذن الآخر (قوله بين المشترى والشريك) اى غير البائع (قوله ولا كانا من اهل النجعة) وينبغى ان مثل اهل النجعة من جرت عادتهم بالذهاب الى اسواق متعددة ببلاد مختلفة كبعض بائع الاقمشة فيجوز له السفر بالمال على العادة ولو فى البحر حيث غلبت السلامة الا ان يقال اهل النجعة يضطرون للنجعة لاغراض تتعلق بهم ولا كذلك المسافرون للبيع على الوجه المذكور فيضمن حيث سافر بلا اذن من الشريك وينبغى الاكتفاء بالاذن له فى السفر على وجه التعميم او يطلق الاذن فيحمل على العموم (قوله فلو فعل ضمن) وظاهره صحة التصرف وهو ظاهر ان قلنا بصحة توكيل احد الشريكين وهو المعتمد والا فلا (قوله باعتبار تفسير الابضاع) اى والا فلا فرق فى الضمان بين ذلك ودفعه لمن يعمل فيه باجرة (قوله بغير اذنه) قيد فى الجميع اما باذنه فيصح ثم ان كان لما اذن له فيه محمل حمل عليه كان كانت النسيئة مثلا معتادة فى اجل معلوم فيما بينهم والا فينبغى اشتراط بيان قدر النسيئة ويحتمل الصحة ويبيع باى اجل اتفق لصدق النسيئة به (قوله لا يتناول ركوب البحر) *(فائدة)* الاذن فى السفر لا يتناول البحر الملح الا بالنص سم على منهج (اقول) ينبغى ولا الانهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بان لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر وينبغى ان يلحق به ما لو كان للبلد طريق أخرى لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم فى البحر

(قوله اذن فى المحاباة) اى بلا همز كما يؤخذ من المختار حيث ذكره فى المعتل ومع ذلك فينبغى ان لا يبالغ فى المحاباة بل يفعل ما يغلب على الظن المسامحة به (قوله سواء فى ذلك المعزول وغيره) وصورته فى المعزول ان يميز حصة من المال المخلوط المشترك ثم يعزل احدهما الآخر فيتصرف العازل فى الجميع دون المعزول (قوله لم يستغرق وقت فرض صلاة) هل يعتبر أقل اوقات الفروض وان كان غير ماوقع فيه الاغماء أو يعتبر ماوقع فيه الاغماء فان استغرقه أثر والا فلا فيه نظر اه سم على حج (أقول) الاقرب الاول لان المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص (قوله فلا يؤثر) جزم به حج (قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) اى فيضر الاغماء وان قل على المعتمد (قوله فى كل تصرف لا ينفذ) قال سم على منهج بعد نقله مثل ماذكر عن شرح الروض يحرر ويراجع محترز قوله فى كل تصرف الخ وفى حاشيته على حج يمكن انه احتراز عن نحو شرائه للشركة بثمن فى ذمته اه ولم يذكر محترزه بالنسبة لحجر السفه فليراجع (قوله والرهن) اى للمال المشترك وصورته ان يرهن احد الشريكين حصته من المال المشترك مشاعا فيكون فسخا للشركة وظاهره ولو قبل القبض ثم رأيت فى نسخة والرهن المقبوض ٨ (قوله ولا ينتقل الحكم فى الثالثة) اى واما فى الثانية فينتقل الحكم فيها لوليه فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة لولايته على المجنون (قوله لانه لا يولى عليه) محل ذلك حيث رجى زواله عن قرب فان أيس من افاقته أو زادت مدة اغمائه على ثلاثة ايام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه فى باب النكاح (قوله عند الغبطة) وعلى قياس مامر تكفى المصلحة (قوله غير المعينة) اى بأن لم يعين من اوصى له بالمال كقوله أوصيت للفقراء بدليل قوله الآتى والمعين كالوارث الخ فان المراد منه انه اذا أوصى لمعين كزيد كان له تقرير الشركة مع الشريك الحى ويحتمل بل هو الظاهر ان المراد بغير المعينة كون الموصى به غير معين بجزء مثلا من ماله واحترز به عما لو أوصى بهذا الثوب مثلا فان الوصية فيه تلزم خلطا بالقبول ويكون للوارث استئناف الشركة فى غيره من بقية التركة (قوله والربح والخسران) ومنه مايدفع للرصدى والمكاس وهل مثله مالو سرق المال واحتاج فى رده الى مال أم لا لان هذا غير معتاد بخلاف المكاس ونحوه فيه نظر والاقرب الاول لانه كآته نشأ عن الشركة فساوى مايدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك مايقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم ان احد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لانه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضى فى ذلك لم يجز له الاذن لان أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأمر به وليس المقصود فى شركة الدواب غرما ولا هو معتاد بخلاف الشركة التى الكلام فيها فانه جرت العادة فيها بصرف مايحتاج اليه كأجرة الدلال والحمال ونحوهما *(فرع)* وقع السؤال كثيرا عما يقع كثيرا ان الشخص يموت ويخلف تركة واولادا ويتصرفون بعد الموت فى التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرها ثم بعد مدة =

بل لابد من النص عليه كنظيره فى القراض وقوله بماشئت أذن فى المحاباة كما يأتى بزيادة فى الوكالة لا يماترى لان فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال (ولكل) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف) جميعا (بفسخهما) اى فسخ كل منهما (فان قال أحدهما للآخر (عزلتك أولا تتصرف فى نصيبى) انعزل المخاطب و (لم ينعزل العازل) لانه لم يمنعه أحد فيتصرف فى نصيب المعزول سواء فى ذلك المعزول وغيره خلافا لابن الرفعة وتنفسخ بموت أحدهما و بجنونه وباغمائه) قال ابن الرفعة نقلا عن البحر الا اغماء لا يسقط به فرض صلاة اى لم يستغرق وقت فرض صلاة فلا يؤثر لكن ظاهر كلامهم يخالفه وبطرو حجر سفه وفلس فى كل تصرف لا ينفذ منهما كالوكالة فى جميع ذلك وبحث الاسنوى ان طرو الاسترقاق والرهن كذلك ولا ينتقل الحكم فى الثالثة عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عرضا ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولى المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها والا فعليه القسمة وحيث كان على الميت دين أو وصية لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولى غيره الا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لان المال حينئذ كالمرهون والشركة فى المرهون باطلة والمعين كوارث فله أو لوليه استئنافها مع الوارث أو وليه (والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا بالاجزاء ولا بقدر العمل فلو

خلطا القفيز بمائة بقفيز بخمسين فالشركة أثلاث ولو كان لأحدهما عشرة دنانير مثلا وللآخر مائة درهم فاشتريا بهما رقيقا مثلا قوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوى والتفاضل فان استويا بنسبة قيمة المتقوم كأن كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم فى المثال المذكور فالشركة مناصفة والا بأن كانت قيمتها مائتين فبالأثلاث ولا يخالفه ما فى البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد فانه لا يصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم وكذلك هنا كل منهما يجهل حصته من المبيع لان الغالب فى قيم النقود الانضباط وعدم التغير فخف الجهل وأيضا فالمقوم والمقوم به هنا متحدان فى النقدية وانما اختلفا بغلبة تعامل أهل البلد بأحدهما دون الآخر فادير الامر هنا على الغالب وهو لا يختلف فخف به الجهل أيضا فاغتفر هنا ما ذكر ما لم يغتفر فى مسئلة العبدين السابقة لان الغالب فى قيمتهما الاختلاف ولا غالب ثم مع تغاير القيمة للمقوم جنسا وصفة فزاد فيها الغرر والجهل ويؤيد ما قررناه ما اجاب به الوالد رحمه الله تعالى أيضا بأن صورة المسئلة انهما عالمان بالنسبة حال الشراء اذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض اذ القيمة فيها لا تكاد تنضبط (تساويا) أى الشريكان (فى العمل أو تفاوتا) فيه (فان شرطا خلافه) أى ما ذكر كأن شرطا تساوى الربح والخسران مع تفاضل المالين أو عكسه (فسد العقد) لمنافاته لوضع الشركة (فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله فى ماله) أى مال الآخر كالقراض اذا فسد وقد يقع التقاص ولو تساويا فى المال وتفاوتا فى العمل وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا غير طامع فى شئ كما لو عمل أحدهما فقط فى فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الاذن (والربح بينهما) فى هذا أيضا (على قدر المالين) رجوعا للاصل (ويد الشريك يد أمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل

= يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أولا فيه نظر والجواب عنه انه ان حصل اذن ممن يعتد باذنه بان كان بالغا رشيدا للمتصرف فلا رجوع له وينبغى ان مثل الاذن ما لو دلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضا او حصل الاذن ممن لا يعتد باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه (قوله اذ الغالب معرفتها الخ) قضيته انهما لو جهلا القيمة حال العقد لم تصح لعدم علمهما بالنسبة الا ان يقال مراده بالعلم ما يشمل العلم بالقوة وهو التمكن من معرفة الحال بالسؤال عنه واكتفى به لغلبة وقوعه وانضباطه بخلاف العروض (قوله فسد العقد) اى ومع ذلك المال امانة فى يده (قوله باجرة عمله) ظاهره وان لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج ما يصرح به ويخالفه ما يأتى له فيما لو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث الخ من انه لا يرجع الا اذا حصل شئ ويمكن الفرق بينهما بان المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الاجر مطلقا والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الاجرة الا اذا ظهر منه شئ وان قل فان لم يظهر منه شئ كان كأن العمل لم يوجد (قوله فى فاسده) اى القراض وفى نسخة فاسدة وما فى الاصل اولى لان التاء فيه تقتضى تشبيه الشئ بنفسه (قوله ويد الشريك يد أمانة) *(فرع)* تلفت الدابة المشتركة تحت يد أحد الشريكين ففى ضمانها وعدمه تفاصيل منها انه ان دفعها أحدهما للآخر على أن يعلفها وينتفع بها فحصته مقبوضة بالاجارة الفاسدة فلا يضمن اى بغير تقصير وان اقتصر على قوله انتفع بها فهى اعارة فيضمنها حيث كان التلف بغير الانتفاع المأذون فيه وان دفعها وديعة كأن قال احفظها فلا ضمان ان تلفت بغير تفريط وقس على ذلك اه سم على حج وينبغى ان مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من ان أحد الشريكين اذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض لعلف اثباتا ولا نفيا فاذا تلفت تحت يد من هى عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علفه وان لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لانه متبرع بالعلف وان قال قصدت الرجوع لانه كان من حقه مراجعة المالك ان تيسر والا راجع الحاكم ولو كان بينهما مهايأة واستعمل كل فى نوبته فلا ضمان لان هذا شبيه بالاجارة الفاسدة واذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشترى من غير اذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده اه ابن أبى شريف وقوله مهايأة فى العمل بان قال تستعمله المدة =

القلاثية فان لم يصرح له بالاستعمال واستعمله بغير اذنه ضمنه وان جرت العادة باستعماله تلك المدة * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه بان الظاهر أن يقال فيه ان اللبن مقبوض فيه بالشراء الفاسد وذات اللبن

مقبوضة هى وولدها بالاجارة الفاسدة فان ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف فى مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة بالوصول الى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الاعيان المستأجرة فان تلفت هى أو ولدها بلا تقصير لم يضمنها أو بتقصير ضمن (قوله هو اليه) الضمير فى هو للراد وفى اليه للشريك (قوله وانما قبل قوله) أى الشريك (قوله ولو قصد) غاية (قوله المستحق نفسه) ظاهره انه لا فرق بين كون الاجارة فاسدة أو صحيحة ويشكل عليه فى الفاسدة ما سيأتى فى الوكالة من انه لو وكله فى تملك المباح وقصد به الوكيل نفسه أو أطلق كان للوكيل ووجه الاشكال انه حيث فسدت الاجارة كان الحاصل من المستأجر مجرد الاذن والاجارة لاغية فيكون ذلك كما لو وكله فى تملك المباح وقد يقال لما وجدت صورة الاجارة المقتضية للزوم العمل له ظاهرا قويت على مجرد الوكالة فاقتضت كون الماء للمستأجر

قوله فى الرد) لنصيب الشريك اليه لا لنصيبه هو اليه (والخسران والتلف) كالوكيل (فان ادعاه) أى التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (طولب ببينة) بالسبب (ثم) بعد اقامتها (يصدق فى التلف به) بيمينه كما يأتى ذلك مع بقية أحكام المسئلة آخر الوديعة وحاصلها أنه ان عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفى كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين (ولو قال من فى يده المال) من الشريكين (هو لى وقال الآخر مشترك أو) قالا (بالعكس) اى قال من بيده المال هو مشترك وقال الآخر هو لى (صدق صاحب اليد) بيمينه لدلالتها على الملك الموافق لدعواه به فى الاولى ونصفه فى الثانية (ولو قال) ذو اليد (اقتسمنا وصار لى صدق المنكر) بيمينه اذ الاصل عدم القسمة فيه وانما قبل قوله فى الرد مع ان الاصل عدمه لان من شأن الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ولو ادعى كل منهما انه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا والا فللحالف (ولو اشترى) الشريك (وقال اشتريته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر صدق المشترى) بيمينه لانه أعرف بقصده سواء ادعى انه صرح بذلك أم نواه ثم لو اشترى ما ظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولى والعمرانى وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ووجهه بأنه أصيل فى البعض ووكيل فى البعض فكانا بمنزلة عقدين ولو أخذ من آخر جملا ومن آخر راوية ليستقى الماء والحاصل بينهم لم تصح الشركة والماء للمستقى ان كان ملكه أو مباحا وقصده لنفسه او أطلق وعليه لكل أجرة مثل ماله ولو قصد الشركة بالاستقاء فالمباح بينهم وقسمته على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقرى وجزم به فى الانوار وان استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر والمستقى لاستقاء الماء وهو مباح فان استأجر كلا فى عقد صح أو فى عقد واحد فسدت ولزمه لكل أجرة مثله والماء للمستأجر ولو قصد به المستقى نفسه وان ألزم ذمتهم الاستقاء بالف صح ولو ألزم مالك بر طحنه لو كان لرجل بيت رحا ولآخر حجرها ولآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها ذمة الطحان وملاك بيت الرحا وحجر الرحا والبغل طحن بر فى عقد فى الذمة صح وكان المسمى بينهم أرباعا ويتراجعون باجر المثل واذا استأجر الاعيان وكل واحد فى عقد صح بالمسمى أو معا فسد والحكم ما سبق ولو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على ان الغلة بينهم لم يصح شركة فالزرع لمالك

(قوله ذمتهم) أى الجماعة (قوله بالف) اى ويقسم الالف بينهم على عدد رؤسهم ثم يتراجعون أخذا مما ذكره فى مسئلة الطحن (قوله ويتراجعون) وقد يفرق بين هذا وما مر فيما لو قصد الشركة بالاستقاء الخ حيث قسم الماء على أجرة أمثالهم من غير تراجع بان ما هنا لما ألزم فيه ذمة الاربعة بالعمل كان كأنه استأجرهم فقسمت الاجرة بينهم على عدد الرؤس بخلاف ما مر فان الحاصل فيه مجرد قصد مالك الجمل والراوية بالماء

(قوله ويحل له التصرف في الباقي) اي وأما ما أفرزه من جهة الغصب فيجب رده لاربابه ولو تلف فهو في ضمانه ومتى تمكن من رده وجب عليه رده فورا وجاء من المعصية (قوله مشتركا) اي باذن بقية الشركاء (قوله لم يختص أحدهم بما قبضه منه) ولو ادعيا عينا في يد ثالث بالشراء معا فاقر لاحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه لان الثبوت ينسب للاقرار لا للشراء (قوله لاتحاد الجهة) اي وهي الارث

(كتاب الوكالة)

(قوله وكسرها لغة) وهي اسم مصدر وكل بالتشديد قال في المختار الوكيل معروف يقال وكله بأمر كذا توكيلا والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرها اه (قوله والحفظ) عطف لازم على ملزوم (قوله واصطلاحا تفويض الخ) مثله في حج وعبر شرح المنهج بقوله وشرعا تفويض الخ (أقول) قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بان ما تلقي من كلام الشارع فهو حقيقة شرعيـة وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فان كان هـذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج وشرعا وان كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارح وحج واصطلاحا ويمكن أن يجاب بما قاله سم في حواشي البهجة في باب ١١ الزكاة من ان الفقهاء قد يطلقون الشرعي مجازا على ما وقع في كلام الفقهاء وان لم يرد بخصوصه عن الشارع (قوله فلا دور) الظاهر أن الدور المنفي هو أن النيابة هي الوكالة وقد اخذت في تعريف الوكالة وحينئذ فني اندفاعه بقوله اي شرعا نظر لان النيابة شرعا هي الوكالة فان اجيب بان النيابة شرعا اعم من الوكالة فلا دور كان التعريف غير مانع نعم يمكن ان يجاب بانه يمكن ان يتصور ما يقبل النيابة شرعا بوجه انه ما ليس عبادة ونحوها وهـذا الوجه لا يتوقف على الوكالة فلا دور فليتأمل

لمالك البذر ولهم عليه الاجرة ان حصل من الزرع شيء والا فلا ولو غصب نحو نقد أو بر وخلطه بماله ولم يتميز فله افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي كما أفتى به ابن الصلاح وتبعه المصنف ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به كما أفتى به ابن الصلاح أيضا وهو ظاهر ولا ينافيه قولهم لو ورث جمع دينا لم يختص أحدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو آجر حصته في مشترك لم يشاركه فيما قبضه مما آجر به وان تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير اذن شريكه

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة أي شرعا فلا دور والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله بناء على انه وكيل وهو الاصح كما يأتي وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة وأبا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقي في شراء شاة بدينار والحاجة ماسة اليها ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير أما عقدها المشتمل على الايجاب فلا الا أن يقال ما لا يتم المندوب الا به فمندوب وهو

اه سم على حج وعبارة حج بعد قوله شرعا اذ التقدير حينئذ مما ليس بعبادة ونحوه اه وهذا عين ما ترجاه المحشي بقوله نعم يمكن ان يجاب الخ فلعل هذه الزيادة ساقطة من نسخة المحشي (قوله الضمري) بالفتح أي للضاد المعجمة والسكون نسبة الى ضمرة بن بكر اه لب (قوله والحاجة ماسة اليها) ع يريد القياس فحينئذ هي ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة والقياس يقتضيها ايضا اه (قوله ولهذا ندب قبولها) أي الاصل فيها الندب وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب ان توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه وقد تتصور فيها الاباحة أيضا بان لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله فلا) أي فلا يندب (قوله الا أن يقال الخ) وقد يقال لا يختص الندب بما ذكر بل متى كان التوكيل طريقا للمندوب ندب كالتوكيل في شراء ما يجدد به الوضوء أو طعام يتسحر به او يعجل الفطر به وقد يجب كان اضطر الى ما يتطهر به او ما يدفع به ضرورة الجوع التي تبيح التيمم وقد تحرم ان كانت وسيلة الى حرام كالتوكيل في الخطبة على خطبة الغير أو الشراء على الشراء (قوله ما لا يتم المندوب الا به فمندوب) أي فيثاب على ذلك وان لم يقصد الامتثال (قوله فمندوب) أي فيكون ايجابها مندوبا كقبولها

(قوله ككونه أبا في مال الخ) قال حج أو غيره في مال (قوله وخرج بملك أو ولاية الوكيل الخ) قد يقال يجوز أن يراد بالولاية التسليط من جهة الشارع فيدخل فيها الوكيل وغيره ويدخل في قول المصنف بملك الملتقط فانه انما يتصرف بعد التملك وقبله هي أمانة في يده (قوله وصحة توكيله) في هذا الجواب نظر لا يخفى لان المقصود ضبطه لا بيان ما كان منه على القياس هذا ويمكن دفع النقض عن المصنف بان مفهوم كلامه هنا مخصوص بما سيبينه من احكام توكيل الوكيل فغاية الامر أن ما ذكره هنا مع الآتي من قبيل العام والخاص أو المطلق والمقيد ولا اشكال فيه فتأمله اه سم على حج (قوله والقن) اى وخرج القن الخ (قوله أو أطلق) عبارة حج بعد قوله تحللها أو هذه وأطلق اه فصور مسئلة الاطلاق بما اذا قال هذه ولم يذكر الخمرة فاقتضى الفساد فيما اذا قال ذلك فليراجع (قوله ان عجز عنه الخ) في اعتبار هذا في التوكيل عن المولى نظر فينبغي تخصيص هذا الشرط بالوصي والقيم لما قرره في باب النكاح مما نبهنا عليه هنالك اه سم على حج وعبارته ثم قوله ١٢

ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وقد شرع في الاول فقال (شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل) بفتح الواو (فيه بملك) لكونه مطلق التصرف (أو ولاية) ككونه أبا في مال أو نكاح (فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمى عليه ولا محجور عليه بسفه في نحو مال لانهم اذا عجزوا عن تعاطي ما وكلوا فيه فنائبهم أولى وخرج بملك أو ولاية الوكيل فانه لا يوكل كما يأتي لانتفاء كونه مالكا أو وليا وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور أمر خارج عن القياس فلا يرد نقضا والقن المأذون له فانه انما يتصرف بالاذن فقط (و) لا توكيل (المرأة) لغيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بلفظ الوكالة لانتفاء كونه وكالة حقيقة وانما هو متضمن للاذن (و) لا توكيل (المحرم) بضم الميم لحلال (في النكاح) يعقده أو لموليته حال احرام الموكل لانه لا يباشره فان وكله ليعقد عنه بعد تحلله أو أطلق صح كما لو وكله ليشتري له هذه الخمرة بعد تخللها أو أطلق أو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج لانه سفير محض (ويصح توكيل الولي) أبا أو جدا (في حق الطفل) أو المجنون أو السفيه في المال والنكاح أو وصيا أو قيما في المال ان عجز عنه أو لم تلق به مباشرته سواء أوقع التوكيل عن المولى عليه أم عن نفسه أم عنهما معا وفائدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما لو كان وكيلا عن الولي وحيث وكل لا يوكل الا أمينا كما يأتي ويصح توكيل سفيه أو مفلس أو قن في تصرف يستقل به لا غيره

وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الخ هذا تصريح بان الولي ولو غير مجبر ومنه القاضي يوكل وان لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم فقوله في باب الوكالة ما نصه ويصح توكيل الولي في حق الطفل او المجنون او السفيه كأصل في تزويج او مال او وصي او قيم في مال ان عجز عنه او لم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متأخرون انه لا فرق كما اقتضاه اطلاقهما هنا اه ينبغي ان يرجع قوله فيه ان عجز عنه الخ لقوله ووصي أو قيم دون ما قبلهما والا خالف هذا الذي ذكره هنا فليتأمل اه فالحاصل ان التوكيل من الاب والجد يصح مطلقا ومن الوصي والقيم ان عجز أو لم تلق به المباشرة ومثلهما الوكيل وكتب على منهج ما نصه قال م ر الولي الا في مرة قال الوصي كالوكيل في انه انما يوكل فيما عجز عنه أو لا يليق به كما ذكروه في باب الوصايا وكلام المنهاج هذا مطلق يحمل على ذلك اه (قوله أم عنهما معا) أي اما اذا أطلق فينبغي ان يكون وكيلا عن الولي اه سم على حج وفي الزيادي انه يكون وكيلا عن المولى عليه والاقرب ما قاله سم لان التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وان كانت منفعته عائدة على المولى عليه وفائدة كونه وكيلا عن الولي انه ينعزل ببلوغ الصبي رشيدا لكن ما قاله الزيادي هو قياس ما في خلع الاجنبي من ان وكيلها لو أطلق فلم يضف العوض له ولا لها وقع لها لعود المنفعة اليها (قوله عن الطفل) أي ولو مع الولي لكن في حواشي شرح الروض ولو وكله عنهما وبلغ رشيدا انعزل عن الولي دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله لم ينعزل الوكيل) اى من جهة المولى عليه وينعزل من جهة الولي اخذا من كلام حواشي شرح الروض المذكور (قوله عن الولي) اى وحده (قوله ويصح توكيل الخ) وسيأتي انه يصح توكيل العبد في القبول بغير اذن سيده والسفيه بغير اذن وليه فالتقييد بالاذن هنا انما هو ليكون حكمهما مستفادا من الضابط اما من حيث الصحة مطلقا فلا فرق (قوله يستبد به) أي يستقل به

الا باذن ولى او غريم أو سيد (ويستثنى) من عكس الضابط المار وهو ان كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الاعمى فى البيع والشراء) وغيرهما مما يتوقف على الرؤية كاجارة وأخذ بشفعة (فيصح) وان لم يقدر على مباشرته للضرورة وما نازع به الزركشى فى استثنائه بان بيعه صحيح فى الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه صحيح أيضا وبان الشرط صحة المباشرة فى الجملة بدليل انه لو ورث بصير عينا لم يرها صح توكيله فى بيعها مع عدم صحته منه يمكن رده بان الكلام فى بيع الاعيان وهو غير صحيح منه مطلقا وفى الشراء الحقيقى وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقة فصح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الاعمى لكن يأتى فى الوكيل عن المصنف ما يؤيد ما ذكره الزركشى وبه يسقط أكثر المستثنيات الآتية ويضم للاعمى فى الاستثناء من العكس المحرم فى الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشترى البائع فى أن يوكل من يقبض المبيع عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق لنحو قود طرف مع انه لا يباشره والوكيل فى التوكيل ومالكة أمة لوليها فى تزويجها ويستثنى من طرده وهو أن كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله ولى غير مجبر نهى عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل فى نحو كسر باب كما صرح به جمع ويحتمل جوازه عند عجزه والتوكيل فى الاقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه اذن له فى النكاح ومثله العبد فى ذلك قاله ابن الرفعة والتوكيل فى تعيين أو تبيين مبهمة واختيار أربع مالم يعين له عين امرأة وتوكيل مسلم كافرا فى استيفاء قود من مسلم أو نكاح المسلمة وذكرا فى توكيل المرتد غيره فى تصرف مالى الوقف وجزم ابن المقرى ببطلانه واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى فى فتاويه ويجوز توكيل مستحق فى قبض زكاة له قاله فى الروضة قال فى الخادم وان كان الوكيل ممن لا يجوز له اخذها كما صرح به القفال فى فتاويه والاوجه انه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل

(قوله يمكن رده) فيه نظر بل الكلام اعم من البيع ومن بيع الاعيان الا ان يريد بالكلام ما ذكر فى الاعمى لكن هذا لا يناسب قوله وغيرهما مما يتوقف على الرؤية ثم قد يقال لا حاجة فى مسئلة البصير المذكورة الى الالحاق المذكور لان توقف صحة تصرف الوارث على رؤيتها لا ينفى اتصافه بصحة مباشرته التصرف تأمل اه سم على حج وقد يتوقف فى قوله ثم قد يقال لا حاجة الخ لان ما وجه به عدم الاحتياج حاصله يرجع الى أن المراد التصرف فى الجملة وقد يقال مبنى الرد على ان المراد صحة التصرف فى خصوص ما وكل فيه (قوله بان الكلام) اى هنا (قوله ملحقة) أى فهى مستثناة أيضا (قوله لكن يأتى) الآتى هو قوله وأشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر للمسلمة بانه يصح طلاقه فى الجملة (قوله والمستحق) هو بالجر عطفا على المشترى ع (قوله فى الصور الثلاث السابقة) هى قوله فان وكله ليعقد عنه بعد تحلله الخ (قوله من يقبض المبيع عنه) اى المشترى (قوله فلا يوكل فى نحو كسر باب الخ) ومقتضاه ولو تعين طريقا اى لا يمكن من مباشرته لانه ربما يرد الآلة فيفضى ذلك للنفس ومع ذلك لو باشر بنفسه اعتد به (قوله وجزم ابن المقرى ببطلانه) وأما توكل المرتد فى التصرف عن غيره فصحيح عنده وعندهما كغيرهما وسيأتى وعبارة الروض وتوكيل المرتد كتصرفه قال فى شرحه فلا يصح ثم قال فى الروض ولو وكله اى المرتد أحد صح تصرفه اه قال فى شرحه وفهم منه بالاولى ما صرح به اصله من انه لو ارتد الوكيل لم يؤثر فى التوكيل اه وقال فيما تقدم وافهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر فى التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة فى المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر اه سم على حج (قوله واستوجهه) أى البطلان وهو معتمد ويؤيده ان ما يقبل الوقف هو الذى يصح تعليقه وذلك منتف فى الوكالة (قوله له) أى لنفسه (قوله قال فى الخادم) عبارة حج وقيده الزركشى نقلا عن القفال بما اذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر الخ وعليه فالصواب حذف الواو من قول الشارح وان (قوله منهما) اى الوكيل والموكل (قوله حيث لم يتحد) أى قصداهما بان قصد احدهما الموكل والآخر الوكيل أما اذا اتحد فيملكه من اتفقا على قصده وان وجد قصد من احدهما وأطلق الآخر اعتبرت نية الدافع اه حج بالمعنى

(قوله من قياسه على الموكل) أي حيث قيل بالبطلان (قوله ودعوى) اى اعتراضا على الفرق الآتي (قوله لا التفات له) أى لهذا القول (قوله ولا معتوه) عطفه على المجنون من عطف الخاص على العام لان العته نوع من الجنون وفى المختار المعتوه الناقص العقل وقد عته فهو معتوه بين العته اه وعليه فيمكن حمل المجنون على من زال عقله بالكلية والمعتوه على من عنده أصل العقل لا كماله فيكون مباينا للمجنون (قوله ولا فى الاختيار) أى ولا توكيل المرأة فى الخ (قوله ويشترط فى الوكيل العدالة الخ) ظاهره وان وكله فى بيع معين من أموال المحجور ولو قيل بصحة توكيل الفاسق فى ذلك حيث لم يسلم المال له لم يبعد ثم رأيت فى حج فيما يأتى قبيل قول المصنف وأحكام العقد تتعلق بالوكيل الخ ما يؤخذ منه ذلك (قوله ويمتنع توكيل المرأة) فهو مستثنى مما أفاده المتن ان من صح تصرفه لنفسه صح توكله (قوله والاوجه الصحة مطلقا) فوت أولا حيث كانت حرة أو أمة فيما تستقل به أو غيره وأذن لها السيد كما فى توكيل القن (قوله والاجارة) أى حيث قيل فيها بالبطلان اذا فوتت حق الزوج (قوله وتوكيل مسلم) اى ويستثنى ايضا (قوله بان الوكيل) اى فى هذه الصورة وقوله لا يستوفيه لنفسه اى فلم يشمله هذا الشرط فلا حاجة لاستثنائه اه سم على حج (قوله والاول صحيح) هو قوله بان الوكيل الخ والثانى هو قوله وبان المصنف انما الخ (قوله فى غير محله) قد

(وشرط الوكيل) تعيينه الا فى نحو من حج عنى فله كذا فيبطل وكلت احدكما نعم ان وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك فى كذا وكل مسلم صح كما بحثه الشيخ فى شرح منهجه قال وعليه العمل وما نظر فيه من قياسه على الموكل فيه غير صحيح فسيأتى الفرق بينهما ودعوى انه يحتاط فى العاقد ما لا يحتاط فى المعقود عليه لا التفات له هنا اذ الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه و (صحة مباشرته التصرف) الذى وكل فيه (لنفسه) والا لم يصح توكيله اذ تصرفه لنفسه أقوى منه لغيره فاذا لم يملك الاقوى لم يملك دونه بالاولى (لا صبى و) لا (مجنون) ولا مغمى عليه ولا نائم ولا معتوه لسلب ولايتهم نعم يصح توكيل صبى فى نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتى (وكذا المرأة والمحرم) بضم الميم (فى) عقد (النكاح) ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه ولا توكيل المرأة فى الرجعة ولا فى الاختيار للنكاح اذا اسلم على أكثر من اربع ولا فى الاختيار للفراق اذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها فان لم يعين لم يصح من الرجل ايضا كما مر والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم فى احكام الخناثى وذكر فى شرح المهذب تفقها نعم لو بان الخنثى ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته ويشترط فى الوكيل العدالة اذا وكله الولى فى نحو بيع مال محجوره ويمتنع توكيل المرأة لغير زوجها بغير اذنه على ما قاله الماوردى قيل وكأنه أراد الحرة أما الامة اذا اذن سيدها لم يكن لزوجها اعتراض كالاجارة وأولى قال الاذرعى الوجه ما اقتضاه كلام الرويانى من الصحة ان لم يفوت على الزوج حقا اه والاوجه الصحة مطلقا وان كان للزوج منعها مما يفوت حقا له لان هذا أمر خارج ويفرق بين ما هنا والاجارة بان حقها لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فابطله ولا كذلك الوكالة وتوكيل مسلم كافرا فى استيفاء قود من مسلم وهذه مردودة بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما يلزم من عدمه عدمه والاول صحيح والثانى فى غير محله اذ الشرط وهو صحة المباشرة غير موجود هنا رأسا (لكن الصحيح اعتماد قول صبى) ولو رقيقا اذا كان مميزا لم يجرب عليه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال فى شرح مسلم لا أعلم فيه خلافا (فى الاذن فى دخول دار وايصال هدية) ولو أمة قالت له أهدانى سيدى لك

يجاب بان الثانى مذكور على التنزل ويؤيد ذلك انه صرح فى الاول بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه فقد صرح بان هذا الشرط لم يوجد هنا اصلا اه سم على حج لكن الصحيح اعتماد قول الصبى *(فرع)* قال الخطيب الشربينى يجوز توكيل الصبى والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبى ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعد حله وفيه نظر والوجه وفاقا لمر عدم الصحة لان المحرم فيه الاهلية الا انه عرض له مانع بخلافهما فانه لا أهلية لهما وفى الروضة ما يفهم منه عدم الصحة اه سم على منهج ومثله على حج (قوله لم يجرب عليه كذب) ولم تقم قرينة على كذبه اه شيخنا زيادى (قوله وكافر) أى ولو بالغا (قوله كذلك) اى لم يجرب عليه كذب (قوله لا أعلم فيه) أى فى الكافر وعبارة حج فيهما

(قوله فيجوز وطؤها) أى بعد الاستبراء اى ولو رجعت وكذبت نفسها الا انه اذا ابها فى حق غيرها وخرج بكذبت نفسها مالو كذبها السيد فيصدق فى ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى اليه وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد بدعواه ذلك يدعى زناها ولا الحد أيضا للشبهة وينبغى ان لا حد عليها أيضا لزعمها ان السيد أهداها له وان الولد حر لظنه انها ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه وأما لو وافقها السيد على وطء الشبهة فيجب المهر (قوله لتسامح السلف فى مثل ذلك) وليس فى معنى من ذكر الببغاء والقرد ونحوهما اذا حصل منهم الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من أهل الاذن اصلا بخلاف الصبى فانه أهل فى الجملة ولا ينافى هذا ما قدمناه من جعل الببغاء كالصبى لان ذاك فيما لو احتفت به قرينة لانها المعول عليها بخلاف ما هنا (قوله فلا يعتمد قطعا) ظاهره وان مضى عليه سنة فاكثر لم يجرب عليه

فيها كذب ولو قيل بجواز اعتماد قوله حينئذ لم يبعد بل وان لم تمض المدة المذكورة ويكون المدار على ما يغلب على الظن صدقه (قوله بالعلم) وعلى هذا فينبغى ان الببغاء ونحوها مع القرينة كالصبى لان التعويل ليس على خبرها بل على القرينة وبقى مالو جهل حال الصبى والاقرب فيه انه لا يعتمد قوله الا بقرينة تدل على صدقه لان الاصل عدم قبول خبره (قوله بشرطه الآتى) هو العجز أو كونه لم تلق به مباشرته (قوله فيه اشارة الى استثناء الخ) اى لان الكلام هنا فى الوكيل (قوله وانما يصح ذلك) اى استثناء المرتد (قوله وسيأتى فى بابه) والمعتمد منه انه لا يشترط فيكون مستثنى (قوله اذ لو أسلمت زوجته) هذا التعليل لا يصلح لرد استثناء توكيل المسلم الكافر فالاولى التعليل بان الكافر يصح طلاقه لزوجته المسلمة فيصح توكيل المسلم له فى طلاق زوجته الكافرة (قوله أكثر ما مر) ومنه توكيل المسلم الكافر فى شراء مسلم لانه يصح شراؤه له فى الجملة وذلك كما لو حكم بعتقه عليه (قوله ان قلنا انه يزوجها) وهو المعتمد (قوله ويجعل) وفى نسخة بعد قوله باذن سيده ولو بجعل ويمتنع الخ وما فى الاصل هو الصواب (قوله مطلقا) معنى مطلقا باذن أولا وينبغى مراجعة ذلك فان القياس البطلان بغير اذن سيده وقد يستدل على الصحة بصحة قبول الهبة والوصية بغير اذن ويفرق بان هنا اتلاف منفعة للغير اه سم على حج أقول قول سم والوصية يفيد ان قبوله للوصية لا يتوقف على اذن من السيد والمعتمد خلافه والفرق بينها وبين الهبة ان القبول فى الهبة فورى فلو منعناه منه فلربما طال الفصل بين الايجاب وقبول السيد لغيبته مثلا فيفوت المقصود من الهبة ولا كذلك الوصية فان الشرط فيها كون القبول بعد الموت اتصل بالموت أو تراخى عنه

لك كما اقتضاه كلامهم وان استشكل فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف فى مثل ذلك أما غير المأمون بان جرب كذبه ولو مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه لما مر منه فلا يعتمد قطعا وما حفته قرينة يعتمد قطعا وفى الحقيقة العمل حينئذ بالعلم لا بالخبر ويؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره والمميز ونحوه توكيل غيره فى ذلك بشرطه الآتى (والاصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ولو حذفت الباء لكان مضافا للفاعل وهو أوضح (فى قبول نكاح) وان لم يأذن له سيده لانتفاء ضرره وتعبيره بلكن فيه اشارة الى استثناء هذين من عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثنى ايضا صحة توكل سفيه فى قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكل امرأة فى طلاق غيرها ومرتد فى تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وانما يصح ذلك ان لم يشرط فى بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسيأتى فى بابه ما فيه ورجل فى قبول نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحته أربع والموسر فى قبول نكاح أمة واستثناء بعضهم توكل كافر عن مسلم فى شراء مسلم أو طلاق مسلمة غير صحيح اذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم اسلم فى العدة بان نفوذ طلاقه واشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر للمسلمة بانه يصح طلاقه فى الجملة الى أن المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه فى جنس ما وكل فيه فى الجملة لا فى عينه وحينئذ فيسقط أكثر ما مر من المستثنيات وقياسه جريان ذلك فى الموكل أيضا كما قدمناه (ومنعه) اى توكيل العبد اى من فيه رق (فى الايجاب) للنكاح لانه اذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى ويصح توكيل المكاتب فى تزويج أمته كما بحثه الاذرعى ان قلنا انه يزوجها ومثله المبعض فى ذلك بل اولى ويجوز توكيل رقيق فى نحو بيع باذن سيده ولو بجعل ويمتنع توكله على طفل او ماله مطلقا كما قاله

الماوردي لأنها ولاية (وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل) حالة التوكيل والا فكيف يأذن فيه قال الأذرعي وهذا فيمن يوكل في ماله والا فنحو الولي وكل من جاز له التوكيل في مال الغير لا يملكه ورد الغزي له بأن المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف يرد بمنع ما ذكره لأنه مر أول الباب وانما المراد المحل ومن ثم فرع عليه قوله (فلو وكل ببيع) أو اعتاق (عبد سيملكه) سواء اكان معينا أم موصوفا أم لا لكن هذا الاخلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما يأتي عن الشيخ أبي حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) مالم تكن تبعا لمنكوحة أخذا مما قبله (بطل في الاصح) لانتفاء ولايته عليه حينئذ وكذا لو وكل من يزوج موليته اذا انقضت عدتها أو طلقت على ما قاله هنا واعتمده الاسنوي وكذا لو قالت له وهي في نكاح أو عدة أذنت لك في تزويجي اذا حللت لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة اذن المرأة المذكورة لوليها كما نقله في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي واقراه وعدم صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة وأصلها هنا واما قول البغوي في فتاويه عقب مسئلة الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي اذا فارقها زوجها أو انقضت عدتها ففي هذا التوكيل وجه ضعيف انه لا يصح وقد سبق في الوكالة فمبني على رأيه اذ هو قائل بالصحة في هذه المسئلة وقد علم أن الاصح خلافه فالاصح صحة الاذن دون التوكيل والفرق بينهما ان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى أقوى فيكتفي فيها بما لا يكتفي به في الثانية وان باب الاذن أوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف رد بانه خطأ صريح مخالف للمنقول اذ الابضاع يحتاط لها فوق غيرها ومقابل الاصح انه يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل ولو وكله في المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد بعد الوكالة كما أفتى به ابن الصلاح لكن خالفه الجوري فقال لو وكله في كل حق هو له فلم يكن له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لانه غير موكل الا فيما كان واجبا يومئذ وقد يقال لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول في مسئلة الجوري انما هو لوصف الحق فيها بكونه للموكل حال التوكيل ولا يضر نا وجود الاضافة في كل منهما لانه يكفي فيها أدنى ملابسة كما في التصوير الاول بخلاف الثاني فقويت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد وعلم مما مر انه لو جعل المعدوم تبعا للحاضر كبيع مملوك وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الاولاد ولو وكله ببيع عين يملكها وان يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما في المطلب ومثله اذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه وألحق به الأذرعي الشريك وبما تقرر علم ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعا لذلك ولا حاجة لما زاده بعضهم هنا

قد ينافيه قوله الآتي وبما تقرر علم ان شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل (قوله ومن ثم فرع) قد يقال التفريع لا ينافي كون المراد ملكه التصرف لانه ليس مالكا للتصرف الذي وكل فيه (قوله لكن هذا) أي قوله أم لا وأما الاولان ففيهما الخلاف وهما ما لو كان معينا أو موصوفا (قوله كما يأتي) أي في قوله وعلم مما مر انه لو جعل المعدوم تبعا للحاضر الخ (قوله بطل في الاصح) لا يقال كان الاولى التعبير بلم يصح لانه ليس المقصود الحكم بالبطلان فيما مضى لانا نقول الافعال الواقعة في عبارات المصنفين انما يقصدون منها مجرد الحدث دون الزمان فلا فرق في المراد من التعبير بين الماضي والحال والاستقبال (قوله على ما قالاه) ضعيف (قوله والفرق بينهما) أي الاذن من المرأة والتوكيل من الولي (قوله وما جمع به بعضهم) اي حج حيث قال ولو علق ذلك ولو ضمنا على الانقضاء او الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج اه (قوله دخل ما يتجدد) معتمد (قوله لم يكن له قبضه) معتمد (قوله كما في التصوير الاول) هو قوله ولو وكله في المطالبة بحقوقه (قوله بخلاف الثاني) هو قوله دخل ما يتجدد بعد الوكالة (قوله ومن سيحدث له من الاولاد) اى فانه صحيح

هنا بقوله أو علت أصله لانه أشار به الى ما حكاه ابن الصلاح عن الاصحاب وجزم به
في العباب من انه لو وكله في بيع الثمرة قبل اطلاعها صح ووجه جماعة من كونه مالكا
لاصلها اذ هو مفرع على مرجوح كما نبه على ذلك الزركشي (وان يكون قابلا للنيابة)
لان التوكيل استنابة (فلا يصح) التوكيل (في عبادة) وان لم تتوقف على نية اذ القصد منها
امتحان عين المكلف وليس منها نحو ازالة النجاسة لان القصد منها الترك (الا الحج)
والعمرة عند العجز ويندرج فيهما توابعهما كركعتي الطواف (وتفرقة زكاة) ونذر
وكفارة وصدقة (وذبح اضحية) وعقيقة وهدى وشاة وليمة سواء أوكل الذابح المسلم
المميز في النية أم وكل فيها مسلما مميزا غيره ليأتي بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله
ودعوى عدم جواز توكيل آخر فيها غير مسلمة ونحو وقف وعتق وغسل اعضاء الا في نحو
غسل ميت لانه فرض فيقع عن مباشره وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه
كالعبد على ان الاذرعي رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستئجار عليه (ولا في
شهادة) لبنائها على التعبد واليقين الذي لا تمكن النيابة فيه ولا يرد على المصنف صحة
الشهادة على الشهادة اذ ليست بتوكيل كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بل
الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر (وايلاء)
لانه حلف وهو لا يدخله النيابة (ولعان) اذ هو يمين او شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما كما
مر ومن ثم قال (وسائر الايمان) اى باقيها الا ان القصد بها تعظيمه تعالى فاشبهت العبادة
ومثلها النذر وتعليق نحو الطلاق والعتق والتدبير وهل يصير بتوكيله مدبرا او معلقا
وجهان اصحهما لا وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق
غيرهما كالوصاية والظاهر كما افاده الشيخ انه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه
ومقتضى اطلاقهم عدم صحة ذلك في التعليق انه لا فرق بين تعليق عار عن حث أو منع كهو
بطلوع الشمس و بين غيره وهو الاوجه خلافا للسبكي (ولا) في (ظهار) كان يقول أنت
على موكلي كظهر امه أو جعلته مظاهرا منك (في الاصح) لانه منكر ومعصية وكونه
يترتب عليه أحكام أخر لا تمنع النظر لكونه معصية وعلم منه عدم صحة التوكيل في كل
معصية نعم ما الاثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني يصح التوكيل فيه
وكذا الطلاق في الحيض قاله البلقيني في تدريبه فالحاصل ان ما كان مباحا في الاصل
وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرما بأصل الشرع والثاني يلحقه
بالطلاق (ويصح في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح) للنص في النكاح والشراء كما
مر وقياسا عليهما في الباقي (و) في (طلاق) منجز لمعينة فلو وكله بتطليق احدى نسائه لم
يصح في الاصح كما في البحر (وسائر العقود) كصلح وابراء وحوالة وضمان وشركة ووكالة

(قوله اذ هو مفرع) اى الصحة في بيع الثمرة قبل اطلاعها (قوله وان لم تتوقف الخ) أى كالاذان (قوله نحو ازالة النجاسة) اى فيصح التوكيل فيها (قوله توابعهما) اى المتقدمة والمتأخرة (قوله فيها) أى في النية (قوله عن مباشره) اى ولو عبدا (قوله وقضيته صحة توكيل الخ) معتمد (قوله جواز التوكيل هنا) قال م ر المعتمد ما قاله في البحر من عدم صحة التوكيل في الغسل ومثله غيره من خصال التجهيز لانه يقع عن الوكيل ويفارق صحة الاستئجار لذلك بان بذل العوض يقتضى وقوع العمل للمستأجر اه سم على منهج وهو يدل على ان الثواب للمستأجر ولو بلفظ الوكالة (قوله فلا يعتبر مفهومه) اى فالتوكيل بسائر التعاليق باطل (قوله الثاني) اى وهو الاذان الذي بين يدى الخطيب (قوله صح التوكيل فيه) اى ولا يلزم من الصحة جواز التوكيل فيحرم التوكيل في البيع وقت نداء الجمعة لمن تلزمه وان صح (قوله وفي طلاق منجز) *فرع* وكله في طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التطليق اذا كان طلاق الموكل رجعيا بخلاف حكم الزوج في الشقاق اذا سبق الزوج الى الطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لان الطلاق هنالك لحاجة قطع الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلافه هنا م ر اه سم على منهج وظاهره عدم الحرمة وان علم بطلاق الزوج أولا ولو قيل بالحرمة في هذه لم يكن بعيدا ولاسيما اذا ترتب عليه أذى للزوج وقول سم رجعيا اى وان بانت البينونة الكبرى بما يحصل من الوكيل (قوله وسائر العقود) هذا تقدم في قوله كصلح وابراء ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده

وقراض ومساقاة واجارة وأخذ بشفعة وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكلي ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو احلتك بمالك على موكلي من كذا بنظيره من ماله على فلان ويقاس بذلك غيره (والفسوخ) ولو فورية لا يحصل بالتوكيل تأخير مضر أما التي بخلاف ذلك فلا للتقصير ومر ويأتي امتناعه في فسخ نكاح الزائدات على أربع (و) في (قبض الديون) ولو مؤجلة كما شمله اطلاقهم لامكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين فان جعلها تابعة لحال لم يحتمل سوى الصحة وشمل كلامه قبض الربوي وراس مال السلم اذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس ولا يرد منع ذلك في غيبة الموكل لانه بغيبته بطل العقد فلا دين (واقباضها) لعموم الحاجة الى ذلك ويصح في الابراء منه نعم لو قال وكلتك في ابراء نفسك لابد من الفور تغليبا للتمليك لكن ذكر السبكي ان قياس الطلاق جواز التراخي وخرج بالديون الاعيان فلا يصح توكيله فيما قدر على رده منها بنفسه مضمونة كانت أولا لانتفاء اذن مالكها فيه ومن ثم ضمن به ما لم تصل بحالها لمالكها وشمل ذلك ما لو كان الوكيل من عيال المالك وهو ثقة مأمون خلافا للجوري نعم له الاستعانة بمن يحملها معه فيما يظهر كما يأتي في الوديعة (و) في (الدعوى) بنحو مال او عقوبة لغير الله (والجواب) وان كره الخصم وينعزل وكيل المدعي باقراره بقبض موكله أو ابرائه ولو قال وكيل الخصم ان موكله أقر بالمدعى به انعزل وتعديله لبينة المدعي غير مقبول وتقبل شهادته على موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل خوضه في الخصومة ويلزمه اقامة بينة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وان لم تتقدم دعوى حضر الخصم او غاب فان صدق الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتى يثبتها (وكذا في تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب في الاظهر) كالشراء لان كلا سبب للملك فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل بخلاف ما لو لم يقصده

(قوله جعلت موكلي ضامنا) ينبغي ان ما ذكره مجرد تصوير فيصح الضمان بقول الوكيل ضمنت ما لك على زيد عن موكلي أو بطريق الوكالة عنه والوصية بنحو اوصيت لك بكذا عن موكلي أو نيابة عنه والحوالة بنحو جعلت موكلي محيلا لك بما عليه من الدين على زيد (قوله لا يحصل بالتوكيل) أي حالة كونه لم يحصل وعبارة ع لذا لم يحصل الخ (قوله ويأتي امتناعه) أي التوكيل (قوله في فسخ) اي حيث لم يعين له المختارة للفراق على ما افهمه قوله فيما مر ولا في الاختيار للفراق اذا عين للمرأة من يختارها او يفارقها فان لم يعين لم يصح من الرجل ايضا (قوله ويصح في الابراء) هذا تقدم في قوله كصلح وابراء ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله لابد من الفور) معتمد (قوله ان قياس الطلاق) اي فيما لو قال وكلتك في ان تطلق نفسك فلا يشترط الفور على ما افهمه كلامه (قوله ومن ثم ضمن) اي الموكل وكذا الوكيل في المضمون مطلقا وفي الامانة ان علم انها ليست ملك الدافع (قوله به) اي بسبب التوكيل وذلك اذا سلم العين للوكيل (قوله خلافا للجوري). قال في اللب الجوري بضم أوله والراء الى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور وبالزاي الى جوزة قرية بالموصل ثم قال وبالضم والفتح والراء الى جور قرية باصبهان (قوله بمن يحملها) اي اذا كان ملاحظا له لان يده لم تزل عنها (قوله وفي الدعوى) عبارة المنهج وشرحه وخصومة من دعوى وجواب برضى الخصم ام لا اه وفي حاشية شرح الروض لوالد الشارح ما نصه قال القاضي ولو قال وكلتك لتكون مخاصما عني لا يكون وكيلا في سماع الدعوى والبينة الا ان يقول جعلتك مخاصما وعنا كما اه (قوله باقراره) اي الوكيل (قوله أو ابرائه) ومع ذلك لا يقبل والثاني اقراره على موكله (قوله أقر بالمدعى به) اي انه ملك لمن هو تحت يده (قوله انعزل) اي وكيل الخصم (قوله وتعديله) اي تعديل وكيل الخصم الذي هو المدعى عليه لكن يتأمل وجه عدم قبوله لان شهادته لا تجر لنفسه نفعا ولا تدفع ضررا نعم هذا واضح فيما لو عدل وكيل المدعي في الخصومة بينته فلا يقبل لانه متهم باثبات ما وكل فيه ثم رأيت في سم على حج ما نصه قوله ولا يقبل تعديله الخ لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الاذرعي قال في شرح الروض ويفهم من عدم قبول التعديل عدم الصحة فليحرر (قوله وتقبل شهادته) اي الوكيل (قوله مطلقا) اي وكل فيه أم لا (قوله وله) اي وتقبل له الخ (قوله اذا قصده) اي الموكل واستمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصد موكله كان =

كما لو وكلاه ما اسبابا الخ حينئذ (قوله بخلاف ما لو لم يقصده) بأن قصد نفسه او اطلق او قصد واحدا لا بعينه لان قصد واحد لا بعينه غير صحيح فكأنه لم يوجد فيحمل على حالة الاطلاق فان قصد نفسه وموكله كان مشتركا فيما يظهر وقد يشكل هذا على ما مر للشارح فيما لو استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر الخ وقد قدمنا الجواب عنه فليراجع (قوله لانه اخبار عن حق) قال فى شرح الروض وقيل ليس باقرار كما ان التوكيل بالابراء ليس ابراء وبه ١٩ يتضح قول الشارح الآتى كان اقرارا جزما

والثانى المنع قياسا على الاغتنام ولان سبب الملك هو وضع اليد وقد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية أما التوكيل فى الالتقاط فلا كما قاله هنا وهو محمول على التوكيل على العموم فلا ينافى ما يأتى فى اللقطة اذ هو مفروض فى مخصوص بعد وجودها فافترقت احكام اللقطة الخاصة والعامة (لا فى اقرار) كوكلتك لتقر عنى لفلان بكذا (فى الاصح) لانه اخبار عن حق فلم يقبل التوكيل كالشهادة نعم يكون به مقرا لاشعاره بثبوت الحق عليه لانه لا يأمر غيره بأن يخبر عنه بشىء الا وهو ثابت والثانى يصح لانه قول يلزم به الحق فأشبه الشراء نعم ان قال أقر له عنى بألف له على كان اقرارا جزما ولو قال أقر له بألف لم يكن مقرا قطعا (ويصح) التوكيل (فى استيفاء عقوبة آدمى) ولو قبل ثبوتها فيما يظهر (كقصاص وحد قذف) بل يتعين فى قطع طرف وحد قذف كما يأتى ويصح فى استيفاء عقوبة لله تعالى من الامام أو السيد لا فى اثباتها مطلقا نعم للقاذف أن يوكل فى ثبوت زنا المقذوف ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه عليه انه زنا (وقيل لا يجوز) التوكيل فى استيفائها (الا بحضرة الموكل) لاحتمال عفوه ورد بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبتت ببينة فلا يمتنع الاستيفاء فى غيبتهم اتفاقا (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) لئلا يعظم الغرر (ولا يشترط علمه من كل وجه) ولا ذكر اوصاف المسلم فيه لانها جوزت للحاجة فسومح فيها (فلو قال وكلتك فى كل قليل وكثير) لى (أو فى كل أمورى) أو حقوقى (أو فوضت اليك كل شىء) لى او كل ما شئت من مالى (لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر لانه يدخل فيه ما لا يسمح الموكل ببعضه كعتق أرقائه وطلاق زوجاته والتصدق بأمواله وظاهر كلامهم بطلان هذا وان كان تابعا لمعين وهو كذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا ينفذ تصرف الوكيل فى شىء من التابع لان عظم الغرر فيه الذى هو السبب فى البطلان لا يندفع بذلك وفارق ما مر عن ابى حامد بأن ذاك فى جزئى خاص معين فساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا وبخلاف ما مر فى وكلتك فى كذا وكل مسلم اذ الوكيل المتبوع معين والتابع غير معين وهو مستثنى من أن يكون الوكيل معينا وليست هذه المسئلة مثل ذلك لما تقرر من كثرة الغرر فى التابع فيها (وان قال) وكلتك (فى بيع اموالى وعتق أرقائى) ووفاء ديونى واستيفائها ونحو ذلك (صح) وان لم يكن ما ذكر معلوما عندهما لقلة الغرر فيه ولو قال فى

(قوله ولو قال أقر له بألف) وكذا لو قال اقر له على بألف فانه لغو اه شيخنا زيادى وحج (قوله ويصح فى استيفاء عقوبة له) ظاهره ولو قبل ثبوتها وهو متجه اه سم على حج (قوله لا فى اثباتها مطلقا) قد يشكل عليه ما فى خبر اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فان قوله فان اعترفت فارجمها توكيل من الامام فى اثبات الرجم وفى استيفائه الا ان يجاب بان المراد فان دامت على الاعتراف بناء على انها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم او بلغه اعترافها بطريق معتبر اه سم على حج (قوله ليسقط الحد عنه) اى القاذف (قوله فتسمع دعواه) اى الوكيل (قوله عليه) اى المقذوف (قوله فى استيفائها) اى العقوبة (قوله الا بحضرة الموكل) متعلق بقول الشارح استيفائها اه سم على حج (قوله اذا ثبتت) اى العقوبة (قوله أو حقوقى) لا يخالف هذا ما مر عن

ابن الصلاح من انه لو وكله فى المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد الخ فانه صريح فى صحة الوكالة فى ذلك لما اشار اليه الشارح بقوله لما فيه من عظيم الغرر وأما ما مر فلتعلقه بخصوص المطالبة يقل الغرر فيه (قوله وفارق ما مر عن أبى حامد) اى فى قوله وعلم مما مر انه لو جعل المعدوم تبعا الخ (قوله وبخلاف ما مر) اى فانه يصح (قوله ونحو ذلك) من النحو اقتراض أو شراء ما يحتاج اليه الوكيل فى ماله تعلق بما وكل فيه ومن ذلك ما يقع كثيرا ان شخصا يوكل آخر فى التصرف فى قرية من قرى الريف بالزرع والزراعة ونحوهما

بعض اموالى اوشئ منها لم يصح كبع هذا أو هذا بخلاف احد عبيدى لتناوله كلا منهم بطريق العموم البدلى فلا ابهام فيه بخلاف ماقبله أو ابرئ فلانا عن شئ من دينى صح وحمل على أدنى شئ اذ الابراء عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع أو عما شئت من دينى فليبق عليه شيأ منه أو عن جميعه صح ابراؤه عن بعضه بخلاف بيعه لبعض ماوكله ببيعه بانقص من قيمة الجميع لتضمن التشقيص فيه الغرر اذ لا يرغب عادة فى شراء البعض ولو باعه بانقص من قيمة الجميع بقدر يقطع عادة بانه يرغب فى الباقى به لم يبعد صحته (وان وكله فى شراء عبد) مثلا للقنية (وجب بيان نوعه) كتركى وهندى أو نحوهما ولا يغنى ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كابيض ويشترط أيضا بيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفة اختلف بها الغرض نعم لا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا مايقرب منها اما اذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفى اشترما شئت من العروض أو مافيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الروضة ونقله ابن الرفعة عن الماوردى وغيره وأقره وهو ظاهر ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب الربح ولو وكله فى تزويج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفى بكونها مكافئة له لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيرا فاندفع ماذكره السبكى هنا نعم ان أتى له بلفظ عام كزوجنى من شئت صح للعموم وجعل الامر راجعا الى رأى الوكيل بخلاف الاول فانه مطلق ودلالة العام على افراده ظاهرة واما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض (أو) فى شراء (دار) للقنية أيضا (وجب بيان المحلة) اى الحارة ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به (والسكة) بكسر أوله وهى الزقاق المشتملة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة (لاقدر الثمن) فى العبد والدار مثلا (فى الاصح) لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسة ونفاسة نعم يراعى حال الموكل ومايتعلق به والثانى لابد من تقديره كمائة أو بيان غاية كمائة الى الف لتفاوت أثمان الجنس الواحد اذ المحلة تجمع دار الغنى والفقير ثم شرع فى بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط من الموكل) أو نائبه (لفظ) صريح أو كناية ككتابة أو اشارة أخرس مفهمة لا لكل احد (يقتضى رضاه كوكلتك فى كذا أو فوضته اليك) أو انبتك فيه أو اقمتك مقامى فيه (أو انت وكيلى فيه) كبقية العقود اذ الشخص ممنوع من التصرف فى مال غيره الا برضاه وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا مالو قال وكلت من أراد بيع دارى مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف أحد بهذا الاذن لفساده نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من اراد فى اعتاق عبدى هذا أو تزويج امتى

(قوله بخلاف احد عبيدى) قد يشكل هذا بعدم الصحة فيما لو قال وكلت احدكما أو وكلتك فى تطليق احدى نسائى كما تقدم عن البحر (قوله بخلاف ماقبله) اى او قال الخ ٣٠ (قوله وحمل على ادنى شئ) اى بشرط ان يكون متمولا اخذا من العلة اذ العقود لا ترد على غير متمول (قوله عما شئت من دينى) بقى مالو حذف من دينى وفى حواشى الروض ولو حذف منه وقال ابرئه عما شئت أبقى شيأ احتياطا للموكل اذ المعنى على انه منه (قوله صح ابراؤه) اى كما يصح من موكله (قوله بخلاف بيعه لبعض) اى فانه غير صحيح (قوله صح وعتق) اى مالم يكن معيبا كما يأتى له فى الفصل الآتى فى بعد قول المصنف فلكل من الوكيل والموكل الرد وقياس ماذكره الشارح انه لو اشترى له زوجته اوابها زوجها صح وانفسخ النكاح (قوله بخلاف القراض) اى فانه لا يصح ولا يعتق عليه لان صحته تستدعى دخوله فى ملكه وهو مقتض للعتق كما يأتى فى شرح المنهج فى القراض (قوله ولو وكله فى تزويج امرأة الخ) ولو قالت لوليها زوجنى من رجل فقياس ذلك الصحة مطلقا ولا يزوجها الا من كفء وان قالت له زوجنى ممن شئت زوجها ولو من غير كفء (قوله فلا دلالة فيه على فرد) اى بعينه (قوله وجب بيان المحلة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار (قوله ومن لازمها بيان البلد) اى غالبا اه ع ج (قوله ويشترط من الموكل لفظ) * فرع * لو قال وكلتك فى امور زوجتى هل يستفيد طلاقها فيه نظر ويتجه لا حيث لا قرينة احتياطا م ر اه سم على ج (قوله لا لكل احد) اى فان فهمها كل أحد كانت صريحة (قوله فى اعتاق عبدى) قال ابن النقيب ومثله مالو قال وكلت من أراد فى وقف دارى هذه مثلا اه وهو ظاهر حيث عين

هذه صح على ما بحثه السبكي وأخذ منه صحة قول من لا ولي لها أذنت لكل عاقد في البلد أن يزوجني قال الاذرعي وهذا ان صح فمحله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح ويجري ذلك التعميم في التوكيل اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة نعم كتابة الشهود ووكلا في ثبوت ذلك وطلب الحكم به لاغية اذ ذلك ليس توكيلا لمعين ولا مبهم فيتعين ان يكتبوا ووكلا في ثبوته وكلاء القاضي أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا أو كل مسلم جاز كما مر (ولو قال بع أو اعتق حصل الاذن) فهو قائم مقام الايجاب وابلغ منه (ولا يشترط) في وكالة بغير جعل (القبول لفظا) بل الشرط ان لا يرد وان أكرهه الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس اذ التوكيل رفع حجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ من احدهما وقبول من الآخر وقياسه جريان ذلك هنا لانها توكيل وتوكل وقد يشترط القبول لفظا كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها لآخر واذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له لابد من قبول لفظا لتزول يده عنها به اما لو كانت بجعل فلابد من قبوله لفظا كما في المطلب وينبغي تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ اجارة (وقيل يشترط) مطلقا لانه تمليك للتصرف (وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك) قياسا عليها (دون صيغ الامر كبع أو اعتق) لانه اباحة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (في الاصح) كسائر العقود سوى الوصية لقبولها الجهالة والامارة للحاجة والثاني تصح كالوصية ورد بما مر وعلى الاول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وينفذ أيضا تصرف صادف الاذن حيث فسدت الوكالة ما لم يكن الاذن فاسدا كما لو قال وكلت من أراد بيع

= الموقوف عليه وشروط الوقف التي أرادها كما لو قالت المرأة وكلت كل عاقد في تزويجي حيث اشترط لصحته تعيين الزوج ويحتمل الاخذ بظاهره فيصح مطلقا ويعتبر تعيين ما يصحح الوقف من الوكيل وكان الموكل اراد تحصيل وقف صحيح على اي حالة (قوله او تزويج امتي هذه صح) عدم تعلق الغرض في هذه ظاهر ان عين له الزوج كما يأتي عن الاذرعي في الحرة (قوله واخذ منه صحة الخ) قال سم على منهج واعتمد م ر عدم الصحة الا تبعا لغيره فلا يصح اذن المرأة على الوجه المذكور اه (قوله لكل عاقد) اي ممن له ولاية العقد من القضاة (قوله ويجري ذلك التعميم في التوكيل) قال حج في الدعوى اه (قوله ووكلا) اي الزوجة والمدعي (قوله ووكلا) اي المدعيان (قوله ولو قالوا) اي في كتابتهم او عند القاضي

(قوله ولا يشترط هنا فور) قال في شرح الروض نعم لو وكله في ابراء نفسه او عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورا ذكره الروياني وغيره وهذان لا يستثنيان في الحقيقة لان الاول منهما مبني على انه تمليك لا توكيل كنظيره في الطلاق والثاني انما اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم ابقاء حق الغريم لا للوكالة اه فليتأمل فانه قد لا يتعلق بما فيه غريم اه سم على حج (قوله وقبول) اي قبول ما خوطب به من اخذ الوديعة او دفعها (قوله واذن) اي الواهب (قوله له) اي الآخر (قوله فوكل) اي الآخر (قوله لابد من قبول) اي ممن هي تحت يده (قوله اما لو كانت بجعل) ظاهره انه لا فرق بين كون التوكيل بصيغة الامر او غيره وهو ظاهر وفي حج اما التي بجعل فلابد فيها من القبول لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر اه (قوله فلابد من قبوله لفظا) اي وفورا ايضا اخذا من قوله لتكون الوكالة حينئذ اجارة (قوله وقيل يشترط مطلقا) اي سواء صيغ العقود وغيرها (قوله سوى الوصية) اي بان يقول اذا جاء رأس الشهر فقد اوصيت له بكذا وقضية ما ذكرناه عن سم ان محل الصحة في تعليق الايصاء كما لو قال اذا جاء رأس الشهر ففلان وصي (قوله والامارة) في فتاوى البلقيني في باب الوقف مسئلة هل يصح تعليق الولاية الجواب لا يصح تعليق الولاية في مذهب الشافعي الا في محل الضرورة كالامارة والايصاء اه ومنه تستفيد ان ما يحصل في مواضع الاحياس من جعل النظر له ولاولاده بعده لا يصح في حق الاولاد بر اه سم على منهج

داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة لانه انما اقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة (فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) اتفاقا كوكلتك الآن ببيع هذا ولكن لا تبعه الا بعد شهر ويظهر الاكتفاء بلا تبعه الا بعد شهر قال بعضهم وعلم من ذلك انه لو قال لآخر قبل رمضان وكلتك في اخراج فطرتي واخرجها في رمضان صح لتنجيز الوكالة وانما قيدها بما قيدها به الشارع بخلاف اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من اطلق الجواز ومن اطلق المنع اهـ والاقرب الى كلامهم عدم الصحة اذ كل من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل وظاهر صحة اخراجها عنه فيه حتى على الثاني لعموم الاذن كما علم مما تقرر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (ولو قال وكلتك) في كذا (ومتى) أو مهما أو اذا (عزلتك فانت وكيلي صحت) الوكالة (في الحال في الاصح) لانه نجزها والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو الزام العقد الجائز ورد بمنع التأبيد بما ذكر لما يأتي وللخلاف شروط هنا لا حاجة للاطالة بذكرها فلو اختل واحد منها صحت قطعا (وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها) لانه علقها ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد التعليق والثاني تعود مرة واحدة ثم يعود الاذن العام على الاول الراجح فينفذ تصرفه فطريقه ان يقول عزلتك ومتى أو مهما عدت وكيلي فانت معزول لانه ليس هنا ما يقتضي التكرار ومن ثم لو اتى بكلما عزلتك فانت وكيلي عاد مطلقا لاقتضائها التكرار فطريقه ان يوكل من يعزله أو يقول وكلما وكلتك فانت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه وكلما عدت وكيلي لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالاصل وهو الحجر في حق الغير فقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لانه ملك أصل التعليقين (ويجريان في تعليق العزل) بنحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته فيمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما ان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن وقيل لا ينعزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم وما اطال به جمع في استشكاله بانه ينفذ تصرفه مع منع المالك منه اجيب عنه بانه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد يبقى ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك حيث جزم بعدم نفوذ التصرف يمكن رده بمنع ذلك ما لم تكن الصيغة محتملة من أصلها فلا يستقيد بها شيأ هذا والمعول عليه الاول

(قوله والاقدام) اى بعد وجود الشرط (قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه) قضيته وان لم يبعه وكلتك ويؤيده قول ان المراد الاكتفاء بذلك بعد قوله وكلتك وان لم يقل الآن ثم رأيت حج جزم في تصوير المسئلة بهذا الاحتمال (قوله لانه تعليق) اى فلا يصح (قوله عدم الصحة) اى للوكالة في الشقين وهما ما لو قال وكلتك في اخراج فطرتي الخ وما لو قال اذا جاء رمضان فاخرج الخ (قوله وظاهر الخ) معتمد (قوله اخراجها) اى الفطرة (قوله فينفذ تصرفه) اى اذا اراد منعه من التصرف بالاذن العام (قوله ان يقول عزلتك) عزلتك اهـ حج (قوله وليس هذا) اى قوله وكلما عدت الخ (قوله لانه ملك اصل التعليقين) اى تعليق العزل وتعليق الوكالة (قوله والاصح عدم صحته) اى فلا ينعزل بطلوعها اهـ حج (قوله فيمتنع من التصرف) اى ومع عدم العزل يمنع من التصرف (قوله وقيل لا ينعزل) هذا عين الاصح السابق فكان الاظهر وقيل ينعزل ولا يتأتى حينئذ ما فرعه عليه بقوله وحينئذ فينفذ التصرف الخ اللهم الا ان يقال المراد من قوله لا ينعزل انه لا ينعزل من التصرف بناء على عدم انعزاله من الوكالة فليتأمل واصل في العبارة سقطا وقد يقال المقصود من حكاية القيل صحة التصرف لعدم العزل وكأنه قال والاصح عدم صحته ومع ذلك لا ينفذ التصرف لوجود المنع ولا يلزم من عدم العزل جواز التصرف كما انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف وقيل حيث قلنا لا ينعزل صح تصرفه فيصير حاصل الخلاف انه اذا علق بطلوع الشمس لا ينعزل بطلوعها لفساد التعليق وفي صحة التصرف وجهان اصحهما عدمه (قوله والمعول عليه الاول) وهو المنع من التصرف المذكور في قوله والاصح عدم صحته فيمنع الخ

*(فصل)

*(فصل) في أحكام الوكالة بعد صحتها * وهي ما للوكيل وعليه عند الاطلاق وتعيين الاجل وشرائه المعيب وتوكيله لغيره (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقا) في التوكيل بأن لم ينص له على غيره أو حال التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا أى غير مقيد بشيء وقد أشار الشارح لذلك بقوله اى توكيلا لم يقيد (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها ومراده بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه بالاغلب فان تساويا فبالانفع والا تخير أو باع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة والا جاز به كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره وبما تقرر في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي ان يقول بمطلق البيع فان صورته ان يقول بع كذا ولا يتعرض لبلد ولا اجل ولا نقد بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد اه وما تقرر من ان مطلقا حال من البيع المراد به البيع بقيد الاطلاق بان لم ينص له على صفة ثمن كبع هذا أو كبعه بالف فمعنى الاطلاق في هذا الاطلاق في صفاته فاندفع قوله فان صورته الى آخره وكذا ما رتبه عليه (ولا) البيع (بنسيئة) ولو بأكثر من

(فصل في أحكام الوكالة) (قوله وتعيين الاجل) اى وحكم تعيين الاجل ويجوز رفعه (قوله وشرائه) اى وحكم شرائه ويجوز رفعه وبوافقه رسم حج له بالواو وهو اولى لسلامته من حذف المضاف وابقاء عمله (قوله وتوكيله لغيره) اى وما يتبع ذلك كانعزال وكيل الوكيل وعدمه (قوله على غيره) اى التوكيل في البيع (قوله او حال التوكيل المفهوم الخ) زاد حج ويصح كونه صفة لمصدر محذوف اى توكيلا مطلقا (قوله ليس له البيع بغير نقد البلد) لو امره ان يبيع بنقد عينه فابطل بعد التوكيل وقبل البيع وجدد آخر فيتجه امتناع البيع بالجديد لانه غير مأذون فيه وكذا بالقديم ويحتاج الى مراجعته م ر اه سم على حج (اقول) ولو قيل بجواز البيع بالجديد تعويلا على القرينة العرفية لم يكن بعيدا اذ الظاهر من حال الموكل ارادة ما يروج في البلد وقت البيع من النقود سيما اذا تعذرت مراجعة الموكل (قوله لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها) اى واذا باع بنقد البلد صح وضمن الثمن وعبارة الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتي ولا ينعزل بالتعدي في الاصح الخ ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفاء تعديه فيه ثم قال وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر اى في قوله ويزول ضمانه عما تعدي الخ (قوله نقدا كان او عرضا) تقدم في نظيره من الشركة عند الشارح ان الاوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بانه لا تخالف فان المراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضا وعليه فالعرض الذى يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به مثلا اذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهي نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش ثم يشكل على ما في الشركة جواز البيع هنا بالعرض حيث كان المقصود به التجارة وقد يفرق بان متعلق الوكالة هنا معين كالوقال وكلتك في بيع هذا العبد فحيث كان غرض البائع التجارة فيه كفى ما يحصل الربح من اى نوع والشركة لما لم يكن متعلقها خاصا بل اما نوع مخصوص كالقماش او مطلق ما يتجر فيه كان الغرر فيها اكثر فاحتيط لها (قوله لزمه بالاغلب) اى ولو كان غيره انفع للموكل (قوله فبالانفع) هذا ظاهر ان تيسر من يشتري بكل منهما فلو لم يجد الا من يشتري بغير الانفع فهل له البيع منه ام لا فيه نظر وظاهر كلام الشارح الثاني ولو قيل بالاول لم يكن بعيدا لان الانفع حينئذ كالمعدوم (قوله اندفع ما قيل الخ) اى لصلاحيته لما قررته به فلا يرد ان اول وجوه اعرابه لا ينافى كونه ولو بعضا من كلام الموكل فتأمله اه سم على حج (قوله وكذا ما رتبه عليه) اى من قوله كان ينبغي الخ ووجه ترتيبه انه جعل كون صورته كذا علة والمعلول مرتب على علته تقدم في اللفظ او تأخر (قوله بنسيئة) ويظهر انه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة لمن يأتى اذا حفظ عن النهب وكذا لو وكله وقت الامن ثم عرض النهب لان القرينة قاضية قطعا برضاه بذلك وكذا لو قال له بعه ببلد أو سوق كذا واهله لا يشترون الا نسيئة وعلم الوكيل ان الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة حينئذ فيما يظهر ثم رأيت ما سأذكره آخر مهر المثل

== عن السبكي كالعمراني الى ان الولي يجوز له العقد بمؤجل اعتياداً وهو يؤيد ما ذكرته لكن سيأتي فيه كلام لا يبعد تجيئه هنا ج
وعبارته ثم بعد ان ذكر كلام السبكي والعمراني نصها فالذي يظهر انه يشترط هنا ما في الولي اذا باع بمؤجل المصلحة من يسار
المشتري وعدالته وغيرهما وانه يشترط أيضاً قبض يعتد به اي الاجل ان يعتد ان اجلاً معيناً مطرداً فان اختلف فيه احتمل الغاؤه
واحتمل اتباع اقلهن فيه وقوله أقلهن فيه هو الاقرب لاتفاق الكل عليه اذ الاقل في ضمن الاكثر (قوله بخلاف اليسير) ينبغي
ان يكون المراد حيث لا راغب بتمام القيمة او اكثر والا فلا يصح أخذاً مما سيأتي فيما لو عين له الثمن انه لا يجوز له الاقتصار على
ما عينه اذا وجد راغباً كما يأتي وقد يفرق اه سم على منهج (أقول) وقد يتوقف في الفرق بان الوكيل يجب عليه رعاية
المصلحة وهي منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة (قوله ولو باع بثمن المثل وثم راغب) اي ولو بما لا يتغابن
به اخذاً من اطلاقه وفي شرح الروض التقييد بما لا يتغابن بمثله قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض وهو يفهم
الصحة اذا وجد الراغب بالذي يتغابن بمثله وفيه نظر اه (اقول) وقد يقال العرف في مثله جار بالمسامحة وعدم الفسخ للزيادة
اليسيرة اه وهذا كله ما لم يرَ مصلحة في البيع بالاقل كأن يكون من يريد الشراء بالزيادة مماكساً في اقباض الثمن أو يخشى منه
خروج الثمن مستحقاً ونحو ذلك ويحتمل ٢٤ خلافه لان الامور المستقبلة لا نظر اليها وهو ظاهر اطلاق الشارح كشرح
المنهج ثم رأيت الاول في الخطيب حيث قال ومحله كما قال الاذرعي اذا لم يكن الراغب مماطلاً ولا متجوهاً ولا ماله ولا كسبه حراماً اه (قوله او حدث) اي الراغب (قوله في زمن الخيار) اي وكان الخيار للبائع او لهما فان كان للمشتري امتنع اه شيخنا زيادي فيما يأتي في فصل فيما يجب على الوكيل وقوله جميع ما مر ومنه انه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه لان العبرة في العقود بما في نفس
الامر وينبغي ان يكون منه أيضاً هنا ما لو اجتهد الوكيل في البيع وأداه اجتهاده الى ان فيه مصلحة تقتضيه فان
خلافه اقتضى بطلانه (قوله ضمنه للمساواة) اي وعليه فاذا تلف المبيع في يد المشتري واحضر بدله وكان مساوياً لما غرمه جنساً
وقدراً وصفة فهل له ان يأخذه بدل ما غرمه للمساواة ويجوز له التصرف فيه بتراضيهما ام لا فيه نظر والاقرب الاول لانه بيع
الدين لمن هو عليه وهو جائز اما لو أراد اخذ ما قبضه الوكيل من المشتري في مقابلة القيمة التي أخذها الموكل منه لم يجز لان ما قبضه
من المشتري عين والقيمة التي يستحقها دين والتقاص انما يكون بين دينين استويا فلو تلفت القيمة في يد الآخذ ضمنها فان كان
المضمون به من جنس الثمن وتوفرت فيه شروط التقاص حصل التقاص وكتب أيضاً قوله ضمنه للمساواة اي ويجوز للموكل
التصرف فيما اخذه من الوكيل لانه يملكه كملك القرض (قوله بقيمته) فان قلنا انه اي الوكيل يغرم القيمة مطلقاً فهل يرجع في المثلي
بها على المشتري لانها التي غرمها او بالمثل لانه الواجب على المشتري فيه نظر اه سم على حج (اقول) والذي يظهر انه انما يطالبه
بالمثل لانه المضمون به ما تلف في يده واذا اخذه بعد تلف المبيع في يد المشتري دفعه للموكل واسترد القيمة ويحتمل وهو القياس انه
لو تلف المبيع في يد المشتري رجع الوكيل على الموكل بالقيمة وغرم له المثل لانه الذي يضمن به متاعه الآن (قوله فان تلف) ليس
هذا تفريعاً على خصوص ما ذكره لان البيع فيه باطل دائماً فلعله بيان الحكم فيما لو تعدى الوكيل بالتسليم لا بقيد ما الكلام فيه

ثمن المثل لان المعتاد غالباً الحلول مع الخطر في النسيئة (ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل
غالباً) في المعاملة كدرهمين في عشرة اذ النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها ثم
قال ابن أبي الدم العشرة ان سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف فالصواب
الرجوع للعرف ويوافقه قولهما عن الروياني انه يختلف باجناس الاموال لكن قوله
في البحر ان اليسير يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه
يسير في الجواهر والرقيق ونحوهما محل نظر وهو محمول على عرف زمنه اذ الاوجه
اعتبار العرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها ولو باع بثمن المثل وثم راغب
أو حدث في زمن الخيار أي جميع ما مر في عدل الرهن وأفهم قوله ليس له الى آخره
بطلان تصرفه فلهذا فرع عليه قوله (فلو باع على احد هذه الانواع وسلم المبيع
ضمنه) للمساواة بقيمته يوم التسليم ولو في مثلي كما ذكره الرافعي فان تلف ولم يصح العقد
طالب المشتري بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم وان صح وتعدى الوكيل بالتسليم

(قوله فان شاء) اى الموكل (قوله طالبه) اى الوكيل (قوله او بالبدل) قد يتوقف فى المطالبة بالبدل فانه لم يتعد بالبيع وحيث صح فقد انتقل الملك فى المبيع للمشترى واستحق البائع عليه ثمنه والذى فوته بالتسليم انما هو الثمن فكيف يطالب بالبدل والمتبادر من قوله بالبدل ان المراد به المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم لكن قضية قوله الآتى ضمن للموكل الخ انه القيمة فقط (قوله ان كان باقيا) وهل يزول الضمان بالاسترداد او لا يزول الا ببيعه ثانيا او باستئمان من المالك فيه نظر وقياس ما يأتى من انه لو تعدى بالبيع لا يزول ضمانه باسترداده انه هنا كذلك (قوله لاذن السابق) قال الشارح بعد قول المصنف فى الفصل الآتى ولا ينعزل فى الاصح فلو رد عليه بعيب مثلا بنفسه او بالحاكم عاد الضمان مع ان العقد يرتفع من حينه على الراجح غير انا لا نقطع النظر عن اصله بالكلية (قوله وقراره على المشترى) اى فيضمنه بالمثل فى المثلى واقصى القيم فى المتقوم (قوله وعلم بما تقرر فى التفريع) اى من قوله وافهم قوله ليس له الخ (قوله خلافا لجمع منهم السبكى فى تجويزه بالغبن) هذا مخالف لما قدمه فى الشركة قبيل قول المصنف ولكل فسخه متى شاء الخ حيث قال وقوله بما شئت اذن ٢٥ فى المحاباة كما أفتى بزيادة فى الوكالة فكأنه

فان شاء طالبه بالثمن أو بالبدل المذكور وله مطالبة الوكيل برده فى صورة البطلان لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده ان كان باقيا وله حينئذ بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ويده امانة عليه فان لم يبق كان طريقا فى الضمان وقراره على المشترى وعلم بما تقرر فى التفريع رد من زعم انه كان ينبغى ان يقول لم يصح ويضمن فلو لم يطلق اتبع ما عينه ففى بع بما شئت أو تيسر له غير النقد لا بنسيئة ولا غبن لان ما للجنس خلافا لجمع منهم السبكى فى تجويزه بالغبن أو بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لان كيف للحال فشمل الحال والمؤجل أو بكم شئت جاز بالغبن فقط لان كم للعدد القليل والكثير أو بما عز وهان جاز غير النسيئة لان ما للجنس فقرنها بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره (فان وكله ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك) أى فيبيعه بالاجل المقدر ظاهر وله النقص مالم ينهه عنه أو يترتب عليه ضرر كان يكون لحفظه مؤنة أى او يترتب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر وعين له المشترى كما بحثه الاسنوى لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتى فى تقدير الثمن (وان اطلق) الاجل (صح) التوكيل (فى الاصح وحمل) الاجل (على المتعارف) بين الناس (فى مثله) أى المبيع فى الاصح أيضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعى الانفع لموكله ثم يتخير نظير مامر ويشترط الاشهاد قياسا على عامل القراض كما صرح

جرى ثم على مقالة السبكى وحيث ردها هنا دل على اعتماد ما هنا هذا وفرق ثم بين بما شئت وبين بما ترى حيث قال لا بما ترى لان فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة اه وسوى شيخنا الزيادى بينهما هنا فى انه ليس له البيع بالمحاباة (قوله جاز بنسيئة فقط) اى لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد (قوله جاز بالغبن) وينبغى ان لا يفرط فيه بحيث يعد اضاعة وان لا يكون ثم راغب بالزيادة (قوله فقط) اى لا بالنسيئة ولا بغير نقد البلد (قوله لان كم للعدد) قال حج ويظهر ان الكلام فيمن يعلم مدلول

٤ يه ح

تلك الالفاظ كما ذكر والا فان عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وان لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها اه سم على منهج وعبارته فى شرحه وظاهر كلامهم انه لا فرق فى هذه الاحكام بين النحوى وغيره وهو محتمل لان لها مدلولا عرفيا فيحمل لفظه عليه وان جهله وليس كما يأتى فى الطلاق فى ان دخلت بالفتح لان العرف فى غير النحوى ثم لا يفرق ثم قياس ما يأتى فى النذر انه لو ادعى الجهل بمدلول ذلك من اصله صدق ان شهدت قرائن حاله بذلك اه ولعل ما نقله سم عنه له فى غير الشرح المذكور (قوله بما بعدها) اى عز وهان (قوله يشمل عرفا القليل والكثير) قال حج ويتردد النظر فى بأى شئ شئت وبم ما شئت ولو قيل بما شئت لم يبعد (قوله ليبيع مؤجلا) هل له البيع حالا حينئذ ينبغى نعم الا لغرض اه سم على حج (قوله لظهور قصد المحاباة) يؤخذ منه ان الكلام فيما اذا دلت القرينة على قصد المحاباة والاجازة النقص عن الاجل والزيادة على الثمن المعين وان كان المشترى معينا (قوله نظير مامر) اى فى تعدد النقدين (قوله ويشترط الاشهاد) سكت عن الرهن اه سم على حج (اقول) والظاهر انه لا يشترط لان ذلك قد يؤدى لامتناع البيع اذ الغالب عدم رضا المشترى به وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين بيع الولى مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه =

= وافهم قوله يشترط الخ انه لو لم يشهد لم يصح البيع فظاهره انه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وان اشهد فيما بعد وعبارة حج ويلزمه الاشهاد وبيان المشتري حيث باع بمؤجل والاضمن اه وهو محتمل للاثم بترك الاشهاد مع صحة العقد والضمان ومن ثم كتب عليه سم ليس فيه افصاح بصحة البيع اوفساده عند ترك الاشهاد اه وسيأتي ما فيه وكتب ايضا قوله ويشترط الاشهاد وينبغي رجوع هذا وقوله وبيان المشتري الخ لما لو باع بمؤجل سواء قدر الموكل الاجل او اطلق (قوله وبيان المشتري) اي كان يقول الوكيل للموكل بعته لفلان فلو لم يبينه له كان قال بعته لرجل لا اعرفه ضمن (قوله والاضمن) اي القيمة لا البدل فيما يظهر لانه انغرم للحيلولة وكتب سم قوله والاضمن ليس فيه افصاح بصحة البيع اوفساده عند ترك الاشهاد اه سم على حج (اقول) والذي ينبغي انه شرط لعدم الضمان لا للصحة لان الاشهاد انما يكون بعد تمام العقد لكن نقل عن شيخنا الزيادي بالدرس اعتماد انه شرط للصحة وقال خلافا لحج حيث جعله شرطا للضمان اه فليحرر (قوله وان نسي) اي الوكيل (قوله كان اذن له في السفر) هو ظاهر ان لم تجر عادة الموكل بالسفر الى ذلك البلد عن قرب والا فينبغي ان لا يقبض الا بعد مراجعة الموكل ويحتمل ان تركه السفر على خلاف العادة كاف في جواز القبض بل وجوبه لان في تركه ضياعا له وهو لا يرضى به (قوله اذ علة منع الاتحاد) اي فيما ذكر فلا ينافي ان التهمة قد ٢٦ تكون مانعة مع انتفاء تولي الطرفين (قوله فبقي من عداه) شمل الوصي والقيم وناظر الوقف فلا يجوز له تولي الطرفين (قوله انه لا يلزم تولي الطرفين) اي لان الاب انما يتولى الطرفين في معاملته لنفسه مع موليه او لموليه وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغيره ولا يجوز ايضا ان يوكل وكيلا في احد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين في الطرفين اخذا مما يأتي في النكاح ان من لا يتولى الطرفين ليس له ان يوكل وكيلا في احدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلا عن طفله كما صرحوا به ويتولى هو الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة اذ لا تهمة ولا تولي للطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك ايضا فليتأمل اه سم على حج وينبغي ان مثل توكيله عن طفله ما لو اطلق فيكون وكيلا عن الطفل وقوله ولا يجوز ايضا ان يوكل وكيلا في احد الطرفين اي عن نفسه او يطلق فلا ينافي قوله الآتي نعم لو وكل وكيلا الخ وقوله اذا قدر الثمن (أقول) لو قيل بعدم اشتراط ذلك لم يكن بعيدا لان الثمن له مرد شرعي يرجع اليه وهو كونه حالا من نقد البلد فلا حاجة الى التقدير (قوله ومن ثم) اي من اجل ان العلة تولي الطرفين (قوله او اعتاق) ومثل ذلك ما لا يترتب عليه تولي الطرفين ومن ذلك ما يأتي من جواز التوكيل في العفو عن نفسه في القصاص وحد القذف (قوله من ذكر) اي من نفسه أو ولده الخ (قوله وشرعا على لاستقصاء لموكله) عبارة حج طبعا وشرعا على الاسترخاص له وشرعا على الاستقصاء لموكله اه (قوله في ولاية غيره) اي لفسق أبيه مثلا (قوله وقدر الموكل الثمن) افهم انه لو لم يقدر الثمن أو قدر ولم ينهه عن الزيادة لا يجوز البيع له وهو مشكل بان العلة في امتناع بيعه لمن هو في ولايته تولي الطرفين وهو منتف هنا كما ذكره الشارح بقوله اذ لا تولي ولا تهمة وبانه يجوز بيعه لابيه وابنه البالغ وان لم يقدر الثمن ولم ينهه عن الزيادة ولا نظر للتهمة في ذلك اللهم الا ان يقال ان التهمة مع صغر الولد او جنونه اقوى منها في الاب والابن الكبير لما جرت به العادة من زيادة الحنو من الاب على ابنه الصغير او المجنون فليتأمل ثم رأيت سم على منهج صرح بالفرق المذكور

به القاضي وبيان المشتري ان لم يعرفه الموكل والاضمن وان نسي وليس له قبض الثمن بعد حلوله الا ان نص له عليه أو دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كان اذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل ومقابل الاصح عدم الصحة لاختلاف الغرض بتفاوت الاجل طولا وقصرا (ولا يبيع لنفسه) وان نص له على ذلك وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة بعيد من كلامهم اذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب لعارض فبقي من عداه على المنع (وولده الصغير) او المجنون أو السفيه ولو مع ما مر انه لا يلزم تولي الطرفين ومن ثم لو اذن في ابراء او اعتاق من ذكر صح لانتفاء التولي ولانه حريص طبعا وشرعا على الاستقصاء لموكله فتضاد وأخذ من ذلك انه عند انتفائهما بأن كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له اذ

(قوله أو قصاص) لعل العلة في ذلك عدم حصول المقصود من التشفي للمستحق مع انه في اقامة الحد على نفسه قد يأتي بما لا يحصل به ما هو مقصود الحد شرعا مما يحصل الالم للحد ودوا العلة في التزويج واستيفاء الدين من نفسه تولي الطرفين (قوله ويصح توكيله في ابراء) هذا عين قوله السابق ومن ثم لو اذن في ابراء الخ (قوله بناء على عدم اشتراط القبول فيه) وهو المعتمد (قوله وفي اعتاقها) اي نفسه وهذه علمت من قوله قبل او اعتاق من ذكر الخ (قوله سواء اعين) اي الموكل (قوله لانتفاء ما ذكر) اي من تولي الطرفين والتهمة (قوله تولية) فاعل يجز (قوله ولا كذلك ثم) أي لانه قد يكون هناك من هو اصلح منه مامع وجود الشروط في الكل حتى لو فرض انحصار الامر في احدهما امكن تولية السلطان له (قوله من نفسه ٢٧ ومحجوره) اي ولا باكثر من ثمن المثل ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش على قياس ما مر في الوكيل بالبيع (قوله في نحو الصرف) اي كالمطعومات ورأس مال السلم (قوله القبض) اي لان القبض في المجلس شرط لصحة العقد (قوله والقبض) اي قطعا (قوله الا باذن جديد) اي او دلالة القرينة عليه كما مر ايضا (قوله وهنا) اي في البيع بمؤجل (قوله من غير قبض) اي وان حل الثمن (قوله وظاهر اطلاقهم الخ) معتمد (قوله وصححناه) اي على الراجح حيث لا ضرر يلحق الموكل بالحلول (قوله في هبة) اي عقدها (قوله تسليم) اي للموهوب له بأن يقبضه اياه (قوله فان كان مؤجلا وحل) هذا علم من قوله أو لا الا في البيع بمؤجل وان حل (قوله حتى يقبض الثمن الحال) ع انظر لو كان البائع وكيلا والمشتري وكيلا اهـ (أقول) في العباب في باب البيع في بحث التسليم مانصه ولو تبايع وكيلان أو وليان أجبرا مطلقا اهـ سم على منهج وقوله مطلقا اي سواء كان الثمن معينا ام في الذمة ووقع السؤال في الدرس عما لو قال له وكلتك في كذا لتتصرف فيه تصرف الملاك هل هو صحيح ام باطل فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر فيه الصحة ويحمل على التصرف فيه بالبيع دون الهبة والقرض فله بيعه بغير نقد البلد وبالغبن الفاحش والنسيئة (قوله ولو مثليا كما مر) الذي مر هو قوله وان صح وتعدى الوكيل بالتسليم الخ وليس فيه ماذكر فليتأمل الا ان يقال ان اللام في البدل للعهد الذكري المتقدم في قوله ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم الخ (قوله اما لو اجبره حاكم) اي أو متغلب فيما يظهر اهـ ج وهو ظاهر على ما قاله ج ايضا من انه قد يفرق بين اكراه الظالم =

اذ لا تولي ولا تهمة كما أفهمه كلام المصنف في تعليقه على التنبيه وهو ظاهر ولو وكله ليهب من نفسه لم يصح لما مر او في تزويج أو استيفاء حد او قصاص أو دين من نفسه فكذلك ومقتضاه منع توكيل السارق في القطع وبه صرح في الروضة هنا لكن صرحوا في باب استيفاء القود بخلافه وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على حالة وما هناك على أخرى وهو الاوجه كما سيأتي بيانه ثم ان شاء الله تعالى ويصح توكيله في ابراء نفسه بناء على عدم اشتراط القبول فيه وفي اعتاقها والعفو عنها من قصاص او حد قذف (والاصح انه يبيع) اي الوكيل بالبيع مطلقا (لابيه) وسائر اصوله (وابنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين سواء أعين الثمن أم لا لانتفاء ما ذكروا الثاني لا لانه متهم بالميل اليهم وانما لم يجز لمن فوض اليه ان يولي القضاء تولية أصله وفرعه لان هنا امر دا ينفي التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم ويجري ذلك في وكيل الشراء فلا يشتري من نفسه ومحجوره (و) الاصح (ان الوكيل بالبيع) بحال (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذي بيده مالم ينهه لانهما من توابع البيع والثاني لا لعدم الاذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض نعم له في نحو الصرف القبض والاقباض قطعا والقبض من مشتر مجهول والموكل غائب عن البيع لئلا يضيع لا في البيع بمؤجل وان حل الا باذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض وظاهر اطلاقهم جريان ذلك وان باعه بحال وصححناه لان اذن الموكل في التأجيل عزل له عن قبض الثمن واذن له في اقباض المبيع قبل قبض الثمن فلم يرتفع بما أتى به الوكيل وان كان أنفع للموكل ويحتمل خلافه لان الموكل انما رضي بذلك مع التأجيل دون الحلول وليس لمن وكل في هبة تسليم قطعا لان عقدها غير مملك فان كان مؤجلا وحل أو حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا (ولا يسلمه) اي المبيع (حتى يقبض الثمن) الحال لما في التسليم قبله من الخطر (فان خالف) بان سلمه له باختياره قبل قبض الثمن (ضمن) للموكل قيمة المبيع ولو مثليا كما مر وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا قبضه ردها أما لو اجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان عليه كما في البحر انه الاشبه حيث كان

= على التسليم هنا وبين الوديعة بأن للمكره هنا شبهة انتقال الملك وثم لاشبهة له بوجه واما على ما استوجهه الشارح من الفرق بين اكراه الظالم واكراه الحاكم الذى يراه فقد يشكل الحاق المتغلب بالحاكم الاان يقال المتغلب يصير كالحاكم لدفع المفاسد المتولدة بالفتن لمخالفته (قوله فيضمن) اى الوكيل اى يكون طريقا فى الضمان (قوله ولاضمن) اى القيمة للعاقد لو له قياسا على مامر له فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن (قوله ٢٨ عيبه) بالموحدة (قوله لايشترى معيبا) وهل له الشراء نسيئة وبغير نقد البلد حيث رأى فيه مصلحة ام لا فيه نظر والاقرب الاول اذ لاضرورة فيه على الموكل (قوله لاينبغى له) اى لايحسن له (قوله فى اكثر الاقسام) احترز بقوله فى أكثر الاقسام عما لو اشترى بالعين وكان عالما بالعيب فانه لايقع لواحد منهما ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اه زيادى (قوله لتمكنه) اى الموكل (قوله نعم لونص) كان الاولى ان يقول اما لونص الخ لانه محترز قوله ولم ينص له (قوله بهذه الشروط) هى عدم النص على التسليم ومساواته ما اشتراه وجهل الوكيل العيب (قوله فالتقييد) اى بقوله فى الذمة (قوله عن هذا) اى قوله لكن ليس للوكيل رده (قوله وان لم يساوه) اى سواء كان الشراء فى الذمة أو بالعين (قوله نعم يشترط لرده) اى الموكل (قوله ولورضى) اى الموكل (قوله امتنع على الوكيل رده) لورد قبل علمه برضا الموكل ثم تبين انه كان راضيا به حين الرد فينبغى ان يتبين بطلان الرد اه سم على ج (قوله فلأنه لومنع الخ) اورد عليه انه بتقدير ان لارد له يكون اجنبيا فتأخير الرد منه حينئذ لا اثر له فا ه سم على ج ويجاب بان مجرد كونه اجنبيا لا يقتضى عدم النظر اليه اه هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل اللهم الاان يقال ان المراد بعدم رضاه ان يذكر سببا يقتضى عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل او انكار تسمية الوكيل اياه فى العقد أونيته فليتأمل (قوله كالمقارن فى الرد وعدمه) اى لافى عدم وقوعه للموكل لانه مأذون له فى شرائه وقت العقد لسلامته عنده (قوله فى الرد وعدمه) اى وقد تقدم انه ان كان الشراء بالعين فلا رد للوكيل أو فى الذمة فلكل منهما الرد

يرى ذلك مذهبا بالدليل او تقليدا معتبرا فلو اكرهه عليه ظالم فكالوديعة فيضمن قاله الاذرعى وهو الاوجه والوكيل بالشراء لايسلم الثمن حتى يقبض المبيع والاضمن (واذا وكله فى شراء) موصوف أو معين كما اقتضاه كلامهما وان جهل الموكل عيبه ومنع السبكى اجراء الاقسام الآتية فيه غير صحيح (لايشترى معيبا) اى لاينبغى له لما يأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى اكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق يقتضى السلامة وانما جاز لعامل القراض شراؤه لان القصد منه الربح ويؤخذ منه انه لو كان القصد هنا ذلك جاز له شراؤه (فان اشتراه) اى المعيب (فى الذمة) ولم ينص له على السليم (وهو يساوى مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكل ان جهل) الوكيل (العيب) لانتفاء المخالفة والتقصير والضرر لتمكنه من رده نعم لونص له على السليم لم يقع للموكل كما قال الاسنوى انه الوجه لانه غير مأذون فيه وخرج بذمة الشراء بعين مال موكله فيقع للموكل ايضا بهذه الشروط لكن ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء فى الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا خاصة (وان علمه فلا) يقع الشراء للموكل (فى الاصح) سواء أساوى ما اشتراه ام زاد لانه غير مأذون فيه عرفا والثانى يقع له لان الصيغة مطلقة ولا نقص فى المالية (وان لم يساوه) اى ما اشتراه به (لم يقع عنه) اى الموكل (ان علمه) اى الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر (وان جهله وقع للموكل فى الاصح) لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر بثبوت الخيار له والثانى لا لان الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى ورده الاول بأن الخيار يثبت فى العيب فلا ضرر بخلاف الغبن (واذا وقع) الشراء فى الذمة لما مر انه ليس للوكيل الرد فى المعين (للموكل) فى صورتى الجهل (فلكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب اما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به نعم يشترط لرده على البائع ان يسميه الوكيل فى العقد او ينويه ويصدقه البائع والا رده على الوكيل ولو رضى به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه واما الوكيل فلأنه لومنع لربما لايرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتضرر ومن ثم لورضى به الموكل لم يرد كما مر والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن فى الرد وعدمه كما اعتمده ابن الرفعة ناقلا له عن مقتضى كلام ابى الطيب وعلم مما مر انه

(قوله فان وقع الشراء بالعين لم يصح) لو تعذر الرد على البائع فى هذه الحالة بان قصر الوكيل ولم يصدق البائع ان الشراء للموكل واخذ الثمن المعين فينبغى اخذا مما سيأتى فى مسائل الجارية ان يقال يرده الموكل على الوكيل ويغرمه بدل الثمن وللوكيل بيعه بالظفر واستيفاء ما غرمه من ثمنه اه سم على حج (قوله والا وقع للوكيل) والكلام فى العيب المقارن اما الطارئ فيقع فيه للموكل مطلقا سواء اشتراه بالعين أو فى الذمة (قوله شراء من يعتق) اى وان علم بكونه يعتق عليه ولا نظر الى ضرر الموكل لتقصيره بعدم التعيين وظاهره وان كان الغرض من شرائه التجارة فيه من الموكل وعبارته فيما مر بعد قول المصنف كحج فان وكله فى شراء عبد وجب بيان نوعه ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه (قوله ولا عتق) قياس ما مر فيما لو اشترى معيبا لا يعلم عيبه واعتقه ثم اطلع فيه على عيب من انه ٢٩ ينفذ العتق ولا رد وله الارش انه هنا كذلك

حيث لم يقع للموكل فان وقع الشراء بالعين لم يصح والا وقع للوكيل وله عند الاطلاق شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر ما لم يبن معيبا فللموكل رده ولا عتق خلافا للقمولى (وليس لوكيل ان يوكل بلا اذن ان تأتى منه ما وكل فيه) لان الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالمودع لا يودع وشمل كلامه ما لو اراد ارسال ما وكل فى قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن ان فعله خلافا للجورى وعلى رأيه يشترط فى المرسل معه كونه اهلا للتسليم بأن يكون رشيدا ويؤخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر عدم الفرق بين وكالته فى بيعه وفى ان تبيعه وهو كذلك كما هو مقتضى اطلاق المصنف خلافا للسبكى حيث فرق بينهما فجوز التوكيل مطلقا فى الاول دون الثانى (وان لم يتأت) ما وكل فيه منه (لكونه لا يحسنه او لا يليق به) أو يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل فى العادة كما هو واضح (فله التوكيل) عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بحاله أو اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرافعى وقال الاسنوى انه ظاهر ويأتى مثله فى قوله (ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل) عن موكله فقط فلو وكل عن نفسه لم يصح او اطلق وقع عن الموكل (فيما زاد على الممكن) دون غيره لانه المضطر اليه بخلاف الممكن اى فى العادة بان لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر وفى كلام مجلى ما يقارب ذلك وتزييف مقابله القائل بان المراد عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود ولو طرأ العجز لطرو نحو مرض أو سفر امتنع توكيله كما فى المطلب وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الاسنوى فان كان التوكيل فى حال علمه بسفره أو مرضه جاز له

اللهم الا ان يقال انه لما انشأ العتق هنالك عومل بمقتضى ما أتى به بخلافه هنا فانه انما حكم عليه بالعتق ولم يوجد منه ما يدل عليه فاشترط لصحة شرائه ان لا يكون فيه ما يمنع من الرضا به (قوله بعض عياله) والذى يظهر ان المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اه حج وينبغى ان يلحق بمن ذكر خدمته باجارة ونحوها (قوله فيضمن) اى خلافا لحج (قوله وعلى رأيه) اى الجورى (قوله فى الاول) هو قوله عدم الفرق بين وكالتك فى بيعه (قوله دون الثانى) هو قوله وفى ان تبيعه ووجهه ان الثانى مشتمل على نسبة البيع للوكيل صريحا ولا كذلك الاول (قوله لكونه لا يحسنه) اى اصلا أما اذا أحسنه لكن كان غيره فيه أحذق منه لم يجز التوكيل لان الموكل لم يرض بيد غيره (قوله انما يقصد به الاستنابة) قضيته انه يتعين ذلك فى حقه وان صار اهلا لمباشرته بنفسه (قوله امتنع توكيله) اى ولو فعله لم يصح واذا تسلم ضمن (قوله ويأتى مثله) اى مثل قوله ومن ثم لو كان الموكل جاهلا الخ (قوله امتنع توكيله) اى وذلك لما تقدم من ان الموكل لم يرض بتصرف غيره لكن قضية قوله ثم ولا ضرورة كالمودع الخ انه لو دعت الضرورة الى التوكيل عند طرو ما ذكر كان خيف تلفه لو لم يبع ولم يتيسر الرفع فيه الى قاض ولا اعلام الموكل جاز له التوكيل بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر وبقى عكسه وهو ما لو وكل عاجزا ثم قدر هل له المباشرة بنفسه ام لا فيه نظر والاقرب الثانى اخذا من قول الشارح المار كحج لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة لكن عبارة شرح المنهج لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه اه ومقتضاها انه انما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض الى غيره (قوله وكطرو العجز) لا حاجة اليه مع قوله آنفا ويأتى مثله الخ

ذلك (ولو اذن) الموكل (فى التوكيل وقال) للوكيل (وكل عن نفسك ففعل فالثانى وكيل الوكيل) على الاصح لانه مقتضى الاذن وللموكل عزله أيضا كما فهمه جعله وكيل وكيله اذ من ملك عزل الاصيل ملك عزل فرعه بالاولى وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا فلا اعتراض عليه (والاصح) على الاصح السابق (انه) اى الثانى (ينعزل بعزله) اى الاول اياه (وانعزاله) بنحو موته أو جنونه او عزل الموكل له لانه نائبه وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك والثانى لا ينعزل بذلك بناء على انه وكيل عن الموكل (وان قال وكل عنى) وعين الوكيل اولا ففعل (فالثانى وكيل الموكل) لانه مقتضى الاذن (وكذا ان اطلق) بان لم يقل عنك ولا عنى (فى الاصح) اذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب وقوعه عنه والثانى انه وكيل الوكيل وكأنه قصد تسهيل الامر عليه كما لو قال الامام أو القاضى لنائبه استنب فاستناب فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق الاول بان الوكيل ناظر فى حق موكله فحمل الاطلاق عليه وتصرفات القاضى للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا نفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له (قلت وفى هاتين الصورتين) وهما اذا قال عنى او اطلق (لا يعزل احدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) لانتفاء كونه وكيلا عنه (وحيث جوزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط ان يوكل أمينا) كافيا لذلك التصرف وان عين له الثمن والمشترى اذ شرط الاستنابة عن الغير المصلحة (الا ان يعين الموكل غيره) أى الامين فيتبع تعيينه لاذنه فيه نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الاسنوى كما لا يشترى ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه فان عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا كما بحثه الزركشى أخذا مما مر فى نظيره فى عدل الرهن لو زاد فسقه ومحل ما تقرر فيمن وكل عن نفسه فان وكل عن غيره كولى لم يوكل الا عدلا ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الامين وان قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكى وفارق ما لو قالت لوليها زوجنى ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفء بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين لا يتأتى منه ذلك وثم مجرد صفة كمال هى الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفء أصلح (ولو وكل) الوكيل (أمينا) فى شئ من الصورتين المتقدمتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله فى الاصح والله أعلم) لانه اذن فى التوكيل دون العزل والثانى نعم لان الاذن فى التوكيل يقتضى توكيل الامناء فاذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله

*(فصل) فى بقية من أحكام الوكالة أيضا * وهى ما يجب على الوكيل عند التقييد له بغير الاجل ومخالفته لما اذن له فيه وكون يده يد امانة وتعلق أحكام العقد به (قال بع لشخص معين أو فى زمن) معين (أو مكان معين تعين) يعنى بتعيينه فى الجميع نحو لزيد فى

عنه) اى الموكل (قوله فانه نائب عنه) اى عن النائب (قوله لا عن منيبه) اى وهو الامام او القاضى (قوله ان يوكل امينا) شمل ما لو كان الامين رقيقا واذن له سيده فى التوكيل المذكور وهو واضح وكتب أيضا قوله ان يوكل امينا قضيته انه لو وكل فاسقا لم يصح وان كان المال تحت يد الموكل او غيره وانما وكل الفاسق فى مجرد العقد وهو مقتضى كلام الشارح الآتى فيما لو وكل الولى عدلا ففسق حيث قال ولا ينافيه اى عدم عزله وبقاء المال فى يده ما مر من ان الولى لا يوكل فى مال المحجور عليه فاسقا لان ذلك بالنسبة للابتداء لكن قال حج ثم توجيه العدم انعزاله بالفسق ان الذى يتجه ان محل ما مر من منع توكيل الفاسق فى بيع مال المحجور ما اذا تضمن وضع يده عليه والا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له اه وهو صريح فى جواز توكيل الفاسق حيث لم يسلمه المال (قوله لم يوكله) اى لم يجز ولم ينفذ توكيله (قوله ولم يعلم) اى الموكل (قوله الا عدلا) اى مطلقا سواء عين له فاسقا او غيره (قوله لانه) اى الموكل

(فصل فى بقية من أحكام الوكالة)

(قوله ومخالفته) عطف على قوله ما يجب بتقدير مضاف والاصل وحكم مخالفته فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه لان المخالفة ليست من الاحكام (قوله قال بع) ومثل البيع غيره من سائر العقود كالنكاح والطلاق (قوله لشخص) ظاهره انه يبيع منه ويمتنع البيع من = يوم

= غيره وان لم يدفع هو الا ثمن المثل وان رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لانه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم وينبغي ان محل التعين اذا لم تدل القرينة على عدم ارادة التقييد به وانه لو كان لو لم يبع من غيره نهب المبيع وفات على المالك جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وان المراد التقييد به في غير مثل هذه الحالة فان قلت قياس ذلك ان الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لاحد فرأى شخص انه لو لم يبعه بغير اذنه نهب وفات على مالكه انه يجوز بيعه قلت فيه نظر والفرق واضح لانه هنا اذن في البيع في الجملة بخلافه هنالك فانه لا اذن مطلقا اهـ سم على حج (أقول) وينبغي ان محل المنع اذا لم يغلب على ظنه رضا مالكه بانه يبيعه والا فلا وجه للمنع وقد قيل بمثله في عدم صحة بيع الفضولي وغاية الامر ان هذا منه وفرضه في الشخص المعين ليس قيدا بل مثله المكان المعين اذا خرج عن الاهلية فقضيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليه النهب او التلف لو لم يبعه في غيره اما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع بقاء الامن في البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه في غير المكان المعين * (فرع) * قال ع لو قال انفق هذه الدراهم على اهلي في رمضان فانفقها في غيره ضمن اهـ سم على منهج (قوله ووجه تعين الاول) هو قوله قال بع لشخص ولو امتنع المعين من الشراء لم ٣١ يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل كما يصرح به قوله بعد ولو مات زيد بطلت الوكالة الخ وينبغي ان محله ما لم يغلب على الظن انه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله فلو باع من وكيله) اي او عبده وفاقا لـ م ر لانه قد يتعذر اثبات اذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قيل بمثله في امتناع البيع من الوكيل اهـ سم على منهج (قوله لم يصح) وينبغي ان محل البطلان ان لم يكن وكيله مثله او ارفق منه اخذا مما ذكره فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد لكن يرد عليه ما قيل في عدم صحة البيع من عبده الا ان يفرق بينهما بان عدم ثبوت الاذن للعبد يؤدي الى تأخر المطالبة الى العتق واليسار وقد لا يتفق ذلك (قوله ولم يصرح) راجع لقوله القبول (قوله اي لزيد) اي دون نفس الوكيل (قوله بطلت الوكالة) اي بخلاف ما لو جن او اغمي او حجر عليه فلا تبطل فيما يظهر لجواز زوال المانع عن زيد فيبيع له الوكيل بعد الزوال ولان المقصود وصوله لزيد وزيد باق نعم لو لم تدل قرينة على ارادة زيد وانما دلت على ارادة البيع من وكيل زيد بصفة الوكالة احتمل ان يقال بالبطلان لان وكالة زيد بطلت بجنون زيد وان قل واحتمل بقاء الوكالة هنا لاحتمال افاقة زيد بعد وتجديده الوكالة وينبغي له مراجعة الموكل وينبغي ايضا ان محل عدم البطلان ما اذا كان الزمن المعين باقيا فلو دام الجنون مثلا الى مضي الزمن المعين انعزل (قوله ولا نقول بفساد التوكيل) وعليه فهل يصح البيع من الايتام لو بلغوا رشداء فيه نظر وتتجه الصحة لانه انما انصرف للولي للضرورة فاذا كملوا جاز البيع منهم لزوال السبب الصارف اهـ سم على حج وظاهره وان كان الولي اسهل في المعاملة منهم وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد حيث قيل بالبطلان اذا كان الوكيل أسهل بانه لا ضرورة ثم الى البيع من الموكل فعدوله عن الوكيل السهل الى الموكل مع امكانه تقصير بخلاف ما هنا فانه تعذر البيع للولي بعد رشد المولى عليه (قوله واعترض بأنه) اي المعين (قوله انما يأتي اصل) وكأنه انما زاد لفظ الاصل لئلا يسبق الذهن الى قوله واعترض الخ (قوله البحث) هو قوله فالمتجه كما قاله الزركشي الخ

يوم الجمعة في سوق كذا كما قاله الشارح مريدا به ان قول المصنف معين وما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى اذ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا اوضح ووجه تعين الاول انه قد يكون له غرض في تخصيصه كطيب ماله بل وان لم يكن له غرض أصلا عملا باذنه فلو باع من وكيله لم يصح سواء اتقدم الايجاب ام القبول ولم يصرح بالسفارة ام لا كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة وبحث البلقيني أنه لو قال بع من وكيل زيد أي لزيد فباع من زيد لم يصح أيضا وهو ظاهر حيث كان الوكيل اسهل منه أو ارفق ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشراء اذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك والاوجه انه لو قال بع هذا من ايتام زيد ونحو ذلك حمل على البيع لوليهم ولا نقول بفساد التوكيل أصلا عملا باذنه فلو باع من وكيله لم يصح نعم لو دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين سواء لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هذا على السلطان فالمتجه كما قاله الزركشي جواز البيع من غير المعين واعترض بأنه لرغبته فيه قد يزيده في الثمن وهذا غرض صحيح وقد يقال انما يأتي أصل البحث على الوجه

(قوله فاتضح ان تعيينه) اى الشخص (قوله لاينافى غرضه) اى الموكل (قوله ولو فى الطلاق) غاية لتعين الزمان الذى ذكره فى التوكيل لالقوله قد تدعو للبيع فيه الخ لان الطلاق ليس غاية للبيع (قوله ومثله فى ذلك العتق) و ينبغى ان مثلهما غيرهما من بقية التصرفات والكلام كله حيث لاقرينة امامع وجودها فالمدار على مادات عليه (قوله ومن فرق بينه) اى العتق (قوله و بين الطلاق) يتعين الزمن فى العتق دون الطلاق (قوله ولو قال يوم الجمعة) افهم قولهم الجمعة او العيد ان يوم جمعة او عيد بخلافه وهو محتمل الاان يقال اللفظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه باول ماتلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الاول هنا ايضا اه ع ج وقول ج بخلافه اى فلا يتقيد بالجمعة التى تليه (قوله أول جمعة وعيد) دل على انه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة ويوم العيد وبقى مالو قاله فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته او على اول جمعة أو عيد تلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثانى لان عدوله عن اليوم الى يوم الجمعة ٣٢ او العيد قرينة على عدم ارادته بقية اليوم (قوله وعيد يلقاه) المراد بالعيد مايسمى عيدا شرعا كالفطر والاضحى وينبغى ان مثل ذلك مالو اعتاد قوم تسمية أيام فيما بينهم بالعيد كالنصارى اذا وقع ذلك فيما بينهم فيحمل على اول عيد من أعيادهم يكون بعد يوم الشراء مالم يصرحوا بخلافه أوتدل القرينة عليه (قوله جمدا فى الصيف) هل صورة ذلك ان يقول الموكل اشترلى جمدا فى الصيف فيحمل على صيف يليه اوماهو فيه كما هو مقتضى التشبيه او يكفى وقوع الوكالة فى الصيف وان لم يذكره عملا بالقرينة فيه نظر ولا يبعد الثانى (قوله نعم) لو قدر له الثمن لم يستثنوا نظير هذا فى تعيين الزمن فليحرر الفرق وقد يفرق بشدة تفاوت الغرض بالتقدم والتأخر فى ازالة الملك سم على ج واذا تأملت ما تقدم من قوله والحاصل الخ علمت انه لافرق بين الثلاثة (قوله صح البيع فى غيره) قد يشكل صحة البيع مع ماذكره ماعلل به من انه قد يقصد اخفاؤه ومجرد البيع بالثمن المذكور قد يفوت معه الاخفاء (قوله قال القاضى اتفاقا) اى ولو قبل مضى المدة التى يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه لان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اه سم على ج (قوله ومع جواز النقل) اى على هذا الوجه المرجوح وعبارة سم على ج هذا فرعه الاسنوى على هذا الوجه ويمكن تفريعه على الاول ايضا فيما اذا قدر الثمن ولم ينهه عن البيع فى غيره كما هو قضية كلام الشيخين لكن عبر الشارح فى شرح الارشاد بقوله ومتى نقله لغير ما وجب عليه البيع فيه ضمن الثمن والمثمن اه فافهم عدم الضمان حيث جاز النقل اذ لا يتعين حينئذ البيع فيه وهو متجه معنى اه (قوله ويفارق الخ) اى على هذا الوجه ايضا (قوله من كل وجه) قد يكون شرطه الحفظ فى المكان الخاص لمعنى خفى علينا اه سم على ج وقد يقال استعمال المكان الموصوف بما ذكر على معنى خفى بعيد بخلاف الاسواق فان اختلافها فى انفسها يكثر فربما علم الموكل فى بعضها معنى خفى على الوكيل

الآتى فى المكان مالم يفرق بكون التعيين ثم لم يعارضه مايلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له لولا ان ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح فاتضح ان تعيينه لاينافى غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعى ووجه الثانى ان الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا بعده ولو فى الطلاق كما صرح به فى الروضة فى كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجى ومثله فى ذلك العتق ومن فرق بينه و بين الطلاق بانه يختلف باختلاف الاوقات فى الثواب فقد وهم بل قد يكون له غرض ظاهر فى طلاقها فى وقت مخصوص بل الطلاق أولى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين كما بحثه الاسنوى وغيره أول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشترى له جمدا فى الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه فى الصيف الآتى كما قاله البغوى وليلة اليوم مثله ان استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضى لو باع اى فيما اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح ووجه الثالث انه قد يقصد اخفاءه وان لم يكن نقده أجود ولا الراغبون فيه أكثر نعم لو قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره صح البيع فى غيره قال القاضى اتفاقا ورد السبكى له باحتمال زيادة راغب مردود بان المانع تحققها لاتوهمها (وفى المكان وجه) انه لايتعين (اذا لم يتعلق به غرض) صحيح للموكل ولم ينهه عن غيره لان تعيينه حينئذ اتفاقى وانتصر له جمع كالسبكى وغيره ومع جواز النقل لغيره يضمن ويفارق مالو قال للمودع احفظه فى هذا فنقله لمثله حيث لاضمان عليه على ما يأتى بان المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل

الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفي فاقتضت مخالفته الضمان ولو قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضا في العدة قاله البغوي في فتاويه (وان قال) بع (بمائة) مثلا (لم يبع بأقل) منها ولو بتافه لفوات اسم المائة المنصوص عليها وبه فارق البيع بالغبن اليسير لانه لا يمنع كونه بثمن المثل (وله) بل عليه (ان يزيد) عليها ولو من غير جنسها كما يأتي لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها ككسرة بصحاح وفضة بذهب (الا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع اذ النطق أبطل حكم العرف وكذا لو عين الشخص كبع بكذا من زيد فليس له الزيادة لان تعيينه دال على محاباته نعم لو قال بعه منه بمائة وهو يساوي خمسين لم تمتنع الزيادة كما قاله الغزالي وانما جاز لوكيله في خلع زوجته بمائة مثلا الزيادة لانه غالبا يقع عن شقاق فلا محاباة فيه وألحق به ما لو وكله في العفو عن القود بنصف فعفى بالدية حيث صح بها وقد ينظر فيه بانه لا قرينة هنا تنافي المحاباة بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه يطلها سماحه بالعفو عنه لا سيما مع نصه على النقص عنها ولا ينافي ما تقرر انه لو وكله أن يشتري له عبد زيد بمائة جاز له شراؤه بأقل ولم يحمل على ذلك لان البيع ممكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة والشراء لتلك العين غير ممكن الا من مالكها فضعف احتمال ذلك القصد وظهر قصد التعريف ولو أمره ببيع الرقيق مثلا بمائة فباعه بها وثوب أو دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك او بع بمائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليهما للنهي عن ذلك ويجوز

(قوله ولو قال اشتر لي عبد فلان) مثال فتقيل العبد غيره بالاولى (قوله فللوكيل طلاقها الخ) اى على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن مر لان الموكل قد يريد تأديبها او مراجعتها فلا يتمكن منها اذا فعل الوكيل غير ماذكر بان طلقها بعوض وعلى هذا فيحتمل انه لو كان الطلاق الذي أوقعه الزوج ثانيا امتنع على الوكيل ان يطلق الثالثة لما يترتب عليه من لحوق الضرر بالزوج وهو ظاهر وكتب أيضا قوله فللوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد أطلق الموكل التوكيل فلم يقيده بعدد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة اولا فيه نظر وينبغي امتناع الزيادة لان الاذن في الواحدة محقق وما زاد مشكوك فيه والاصل عدمه ويحتمل جواز ذلك لصدق لفظ الموكل به فليراجع ثم نقل في الدرس عن الشيخ حمد ان الجزم بما قلناه والتعليل بما عللنا به وبقي ما لو طلق ثلاثا هل يلغو ذلك أم تقع واحدة فيه نظر وعبارة ع ش في الطلاق في فصل مر بانسان نائم نصها ومن ثم قال لرجل طلق زوجتي وا طلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة (قوله بل عليه) ينبغي ان هذا بخلاف ما لو قال له الموكل بع بكم شئت حيث يجوز له البيع بالغبن وان تيسر خلافه لانه جعل القدر الى خيرته مر اه سم على ج أقول وقد يتوقف فيه ويقال بعدم الفرق كما تقدم عنه أيضا (قوله وفضة بذهب) قياس ما مر ان محل الامتناع حيث لم تقم قرينة على انه انما عين الصفة لتيسرها لا لعدم ارادة خلافها سيما اذا كان غيرها أنفع منها (قوله كما قاله الغزالي) نقل سم على منهج عن الشارح امتناع الزيادة في هذه أيضا ويوافقه قول ج وقد يجاب بأنه يحابيه بعدم الزيادة على المائة وان لم يحابه محاباة كاملة اه وقد نقل هذا ع عن ابن الرفعة فيجوز انه تابع له (قوله وانما جاز لوكيله في خلع زوجته) أي مع انه نظير بعه لزيد بمائة اه سم (قوله وألحق به الخ) معتمد (قوله وقد ينظر فيه) أي الالحاق (قوله وقرينة قتله لمورثه يطلها الخ) ممنوع اه سم على ج أي لجواز ظنه عدم قدرة الجاني عليه على الزيادة على النصف أو عدم الرضا بالزيادة (قوله ولا ينافي ما تقرر) أي في كلام المصنف (قوله ولم يحمل على ذلك) أي المحاباة (قوله بمائة) هذا علم من قوله قبل وله بل عليه أن يزيد عليها ولو من غير جنسها (قوله صح عند جواز البيع بالزيادة) أي بان لم يعين له المشتري ولم ينهه عن الزيادة (قوله لا بما عدا ذلك) أي من الشراء بخمسين والزيادة على المائة ما لم تدل القرينة على جواز الزيادة أيضا (قوله ولا استكمال المائة والخمسين) أي فيبيع بما دونها وان كان ما نقص منها تافها

ماعداه اولا تبع أولا تشتر باكثر من مائة مثلا وباع بثمن المثل وهو مائة أو مادونها لا أكثر جاز لاتيانه بالمأمور به بخلاف ما اذا اشترى أو باع باكثر من مائة للنهي عنه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة بأن بين نوعها وغيره مما مر في شراء العبد والا لم يصح التوكيل فان أريد بالوصف زيادة على ما مر ثم كان شرطا للوجوب رعاية الوكيل له في الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بعقده (فاشترى به شاتين بالصفة) ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا (فان لم تساو واحدة) منهما (دينارا لم يصح الشراء للموكل) وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانتفاء تحصيل غرضه ثم ان وقع بعين الدينار بطل من أصله أو في الذمة ونوى الموكل وكذا ان سماه خلافا لما وقع للاذرعي هنا وقع للوكيل (وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة) أي صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لخبر عروة المار في بيع الفضولي ولانه حصل غرضه وزاد خيرا وان لم توجد الصفة التي ذكرها في الزائد فيما يظهر وان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا ترد عليه لان الخلاف الذي فيها طرق لا أقوال والاوجه اعتبار وقوع شرائهما في عقد واحد تقدمت في اللفظ أو تأخرت وأما حالة تعدد العقد فتقع المساوية للموكل فقط والثاني يقول ان اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن وأخرى بغير اذن فيبطل في واحدة ويصح في أخرى عملا بتفريق الصفقة (ولو أمره بالشراء بمعين) أي بعين مال كما في المحرر كاشتر بعين هذا (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل)

(قوله مما مر في شراء العبد) أي من ذكر نوعه وصنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفته ان اختلف بها الغرض (قوله وقع للوكيل) أي ولغت التسمية (قوله لخبر عروة) قد يشكل بما مر له ثم من الجواب عن تمسك القديم به من قوله وأجيب عنه بانه محمول على ان عروة كان وكيلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه باع الشاة وسلمها اهـ ووجه الاشكال انه حيث كان وكيلا مطلقا كان مأذونا له في شراء الثانية وغيرها فلا يتم الاستدلال به على ما الكلام فيه لانه مفروض في التوكيل في شراء شاة فقط (قوله في بيع الفضولي) لعله انما أحال على بيع الفضولي مع انه تقدم في أول الوكالة لكونه ذكره ثم بطوله ثم راجعته فوجدت عبارته واستدل له أي القديم بظاهر خبر عروة اهـ ولعله انما أحال عليه لتقدمه لا لما ذكر (قوله فكذلك) أي فالاظهر الصحة (قوله تقدمت) أي غير المساوية (قوله فتقع المساوية) تقدمت أو تأخرت وأما الثانية فان اشتراها بعين مال الوكيل لم يصح

أو في الذمة وقع للوكيل وان سمى الموكل هذا ان ساونه احداهما دون الاخرى فان ساوته كل منهما وقعت الاولى للموكل دون الثانية ثم رأيت ما يقتضي ذلك في سم على حج نقلا عن الكنز للبكري وأنه نقله عن الزركشي وعبارته ولو اشترى الشاتين صفقتين والاولى تساوي دينارا فان للموكل الاولى فقط قاله الزركشي اهـ وقضية قوله والاولى تساوي دينارا انه لا فرق في ذلك بين مساواة الثانية دينارا وعدمه * وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب انه اشتراه لنفسه وانه تعدى بدفع مال الموكل فهل البيع صحيح وعليه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل والجواب عنه انه ان كان اشترى الوكيل بعين مال الموكل بأن قال اشتريت هذا بهذا ونوى نفسه فالعقد باطل أما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من انه يقول اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عينا ولا ذمة فليس شراء بالعين بل في الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ثم ان وقع مال الموكل عما في ذمته لزمه بدله وهو مثله ان كان مثليا واقصى قيمه من وقت الدفع الى وقت تلفه ان كان متقوما وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه ان كان باقيا وبدله المذكور ان كان تالفا وقرار الضمان عليه والحال ما ذكر (قوله كاشتر بعين هذا) وحينئذ فيتعين على الوكيل الشراء بتلك العين فلو اشترى في الذمة لم يقع للموكل بخلاف ما لو حذف لفظة عين كأن قال اشتر بهذا الدينار أو اشتر لي بدينار واشتر لي كذا فانه يتخير بين الشراء بعين الدينار المدفوع اليه والشراء في الذمة وعلى كل فيقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وان نقده من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه =

للموكل) لمخالفته اذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فى ضده بل للوكيل وان صرح بالسفارة (وكذا عكسه فى الاصح) بان قال اشتر فى الذمة وسلم هذا فى ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل أيضا لانه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته بشئ والثانى يقع له لانه زاده خيرا حيث لم يلزم ذمته شيأ ولو دفع له شيأ وقال اشتر كذا تخير بين الشراء بعينه وفى الذمة لتناول الشراء لهما أو اشتر بهذا تخير أيضا على المعتمد خلافا للامام وأبى على الطبرى (ومتى خالف) الوكيل (الموكل فى بيع ماله) أى الموكل بان باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) فى (الشراء بعينه) كأن امره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره أى بعينه من مال موكله أو بشراء فى الذمة فاشترى بالعين (فتصرفه باطل) لانتفاء اذن الموكل فيه وكذا لو أضاف لذمة الموكل مخالفا له (ولو اشترى فى الذمة) مع المخالفة كأن أمره بشراء عبد فى الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى فى الذمة (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) دون الموكل وان نواه لانه المخاطب والنية غير مؤثرة مع مخالفة الاذن (وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان) أى موكله (فكذا) يقع للوكيل (فى الاصح) وتلغو تسمية الموكل فى القبول لانها غير معتبرة فى الصحة فاذا وقعت مخالفة للاذن من غير عذر لغت والثانى يبطل العقد لتصريحه باضافته للموكل وقد امتنع ايقاعه له فالغى وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل فى العقد وهو كذلك نعم قد تجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كأن وكله فى قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه ولا تجزئ النية فى وقوع العقد للموكل اذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم لو نواه

= ويلزمه رد ما أخذه من الموكل اليه وهذا ظاهر ان نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى فى الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سعى ما دفعه فى العقد لقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد فيه نظر والاقرب الاول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم ان الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد غير مطرد (قوله بل للوكيل) أى بل يقع للوكيل (قوله وان) غاية (قوله مخالفا له) أى بأن قال له اشتر بالعين أو فى ذمتك فأضاف لذمة الموكل وقضيته انه لو قال اشتر فى الذمة وأطلق لم يمتنع الشراء فى ذمة الموكل لكن فى حاشية الزيادى ما يقتضى خلافه حيث قال قوله فى ذمته أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على ان المراد ذمة الوكيل لانه لو اشترى فى ذمة الوكيل لم يصح العقد اه وقد يقال لا مخالفة بينهما لان ما ذكره الزيادى مفروض فيما لو خالف فى الشراء فى الذمة بان قال اشتر بخمسة فاشترى بعشرة فى ذمة الموكل فلا سبيل الى وقوعه للوكيل لتنصيصه على ذمة الموكل ولا للموكل بالعشرة للمخالفة فتعين البطلان (قوله وتلغو تسمية الموكل) ظاهره وان صدقه البائع فى انه اشترى لموكله وفى حج انه حيث صدقه وحلف الموكل على نفى الوكالة بطل العقد وأقره سم (قوله قد تجب تسميته) وقضية قوله تجب تسميته انه لو قال وقفت عليك أو أوصيت لك فقال قبلت لموكلى وقع العقد للموكل ونظر فيه سم على حج حيث قال بعد ما ذكر وهو بعيد اذ كيف ينصرف الى الموكل مع قوله وقفت عليك أو أوصيت لك ثم والقياس ما قدمناه فى قولنا شمل ذلك ما لو نوى الخ صحة الوقف والوصية على الوكيل * (فرع) * قال فى الروض وشرحه وان أعطى وكيله شيأ ليتصدق به فنوى التصدق عن نفسه وقع للآمر ولغت النية اه فعلم انه مع المخالفة قد يقع عن الموكل اه سم على منهج (قوله والا يقع العقد الخ) شمل ذلك ما لو نوى الواهب الوكيل والوكيل الموكل فتلغو نية الموكل ويقع العقد للوكيل وعليه فيفرق بين نية الوكيل الموكل وتسميته اياه بان التسمية أقوى من النية (قوله كأن وكله فى قبول نحو هبة) أى ولم يصرح الواهب بكونها للوكيل بأن قال وهبتك وأطلق او وهبتك لموكلك اما لو قال وهبتك لنفسك أو وهبتك ونوى كون الهبة للوكيل دون غيره فقال الوكيل قبلت لموكلى فينبغى بطلان الهبة لان الوكيل لم يقبل ما أوجبه الموكل ثم رأيت فى سم على منهج نقلا عن الشارح اعتماد ما جنحنا اليه (قوله ولا تجزئ النية) أى من الوكيل (قوله نعم لو نواه) أى الموكل

الواهب ايضا وقع عنه كما بحثه الاذرعى وغيره وهو مأخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بما مر من ان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وكأن تضمن عقد البيع العتاقة كأن وكل قنا فى شراء نفسه من سيده او عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالذمة متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن (ولو قال بعت) هذا (موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه) ولو وافق الاذن وحذف له لانتفاء خطاب العاقد وانما كان ذكره متعينا فى النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال فان قال بعتك لموكلك وقال قبلت له صح جزما كما قاله فى المطلب ولم يصرح فى الروضة ولا أصلها بمقابل المذهب ويؤخذ من التعليل ان ذلك فى موافق الاذن (ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل) لنيابته عن موكله فى اليد والتصرف ولانه عقد احسان والضمان منفر عنه (فان تعدى ضمن) كسائر الامناء ومن التعدى أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل فى بيعه وجهان اوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده واخره مع علمه بالحال من غير عذر (ولا ينعزل) بالتعدى بغير اتلاف الموكل فيه (فى الاصح) لان الوكالة اذن فى التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن والثانى ينعزل كالمودع ورد بان الوديعة محض ائتمان ومحل هذا الوجه اذا تعدى بالفعل فان تعدى بالقول كما لو باع بغبن فاحش ولو بسلم لم ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه ونحوه فى الكفاية عن البحر نعم لو كان وكيلا عن ولى او وصى انعزل كما بحثه الاذرعى وغيره كالوصى يفسق اذ لا يجوز ابقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم بقاء المال فى يده أما بالنسبة الى عدم بقائه وكيلا فلا لعدم كونه وليا فلا يمتنع عليه الاتيان بالتصرف الموكل فيه ولا ينافيه ما مر من ان الولى لا يوكل فى مال المحجور عليه فاسقا لان ذاك بالنسبة للابتداء ويغتفر هنا طرو فسقه اذ يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفاء تعديه فيه فلو رد عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع ان العقد قد يرتفع من حينه على الراجح غير أنا لانقطاع النظر عن أصله بالكلية فلا يشكل بما لو وكل مالك المغصوب

(قوله أيضا) أى معينة الوكيل (قوله وقع عنه) أى الموكل (قوله فى شراء نفسه) أى لنفسه (قوله او عكسه) أى بأن وكل القن غيره ليشتريه من سيده اه سم على منهج (قوله لان صرف العقد) تعليل لقوله وكل قن الخ اه سم على حج (قوله ولان المالك) تعليل لقوله او عكسه اه سم على حج (قوله بمقابل المذهب) عبارة المحلى بعد ما ذكر فى الكفاية حكاية وجهين فى المسئلة

(قوله فان تعدى الخ) أى كأن ركب الدابة اولبس الثوب اه محلى ومن ذلك ما يقع كثيرا بعصرنا من ابمر الدلالين للامتعة التى تدفع اليهم وركوب الدواب ايضا التى تدفع اليهم لبيعها مالم يأذن فى ذلك أو تجرى به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة او حكما بأن جرت به العادة على مامر فلا ضمان والا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله ضمن) أى ضمان المغصوب (قوله ثم نسيه) أى او نسى من عامله (قوله أوجههما عدمه) اى عدم الضمان ثم ان كان الاذن له فى البيع فى يوم معين وفات راجعه فى البيع ثانيا والا باعه بالاذن السابق وكتب أيضا قوله أوجههما عدمه وعليه فلو سرق أو تلف لا ضمان عليه وان أخر البيع بلا عذر (قوله مع علمه بالحال) أى فان لم يعلم وأخر فلا ضمان وقضيته انه لو دفع اليه ظرفا فيه شئ لم يعلم هل هو مما يسرع فساده اولا فاخر ولم ينظر ما فى الظرف عدم الضمان وهو ظاهر (قوله من غير عذر) أى فيضمن ضمان المغصوب لو تلف بنحو السرقة ضمنه لانه بالتأخير صار غاصبه كالغاصب لعدم استحقاقها وضع يده عليه بعد فوات الزمن الذى أمكن البيع فيه (قوله ومحل هذا الوجه) هو قوله والثانى ينعزل الخ (قوله ونحوه فى الكفاية) فى نسخة ذكره فى الخ (قوله وهو محمول) هو قوله نعم لو كان وكيلا عن ولى الخ (قوله ولا ينافيه ما مر) أى فى شرح قول المصنف ويصح توكيل الولى فى حق الطفل والمجنون الخ من قوله وحيث وكل لا يوكل الا أمينا (قوله لانتفاء تعديه فيه) اى الثمن (قوله لانقطاع النظر عن أصله) أى العقد (قوله فلا يشكل) أى عود الضمان

(قوله فباعه) أي الغاصب (قوله حتى لو تلف في يده) أي الغاصب *(فرع)* لو أرسل الى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف في الطريق ضمنه المرسل لا الرسول اهـ ع ب ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان رجلا أرسل الى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فلأ ها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه في الطريق وهو أن الضمان على المرسل ومحله في المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول والا فقرار الضمان عليه وينبغي أن يكون المرسل طريقا في الضمان (قوله فليست) أي يد الغاصب (قوله وتقدم) أي في الفصل الذي قبل هذا بعد قول المصنف بغير نقد البلد (قوله وان تسلمه) أي الثمن (قوله وعاد) ظاهره وان وصل به الى المحل الذي كان حقه أن يبيع فيه (قوله فيستثنى مما مر) أي في قوله أو بزوال ضمانه (قوله جاز له ايداعه) أي الموكل في بيعه (قوله ومن ثم لو باعه) أي الوكيل (قوله وليس له رد الثمن) أي في صورة ما لو قال له اشتر لي بثمنه كذا الخ (قوله تدل على رده) وليس من القرينة على الرد ارتفاع سعر ما أذن في شرائه عن العادة فله شراؤه وان ارتفع سعره وان لم يشتر فلا يرجع بالثمن بل يودعه ثم (قوله لان المالك لم يأذن فيه) ويؤخذ من هذا ما ذكره سم على منهج من انه لو قال احمل هذا الى المكان الفلاني فبعه فحمله ورده صار مضمونا في حالة الرد فلو حمل ثانيا اليه صح البيع اهـ وقضيته انه لا فرق في ذلك بين ان يتيسر له البيع في المكان فيتركه ثم يرجع به بلا عذر وبين ما لو تعذر عليه ذلك لعدم وجود مشتر بثمن المثل او عروض مانع للوكيل من البيع وفيه نظر وينبغي انه لا يضمن حينئذ كأن عدم البيع لمانع لان العرف قاض في مثله بالعود به للموكل (قوله حيث يشترط) مفهومه انه اذا لم يشترط يعتبر الموكل دون الوكيل وقياس ما مر في جواز قبض الوكيل الثمن الحال جواز قبض المبيع المعين والموصوف لكل من الوكيل وموكله حيث كان حالا ثم رأيت الاذرعي صرح بذلك وكتب أيضا قوله حيث يشترط أي التقابض اهـ سم على حج (قوله فلا يطالبه) في عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته وأن المعين ليس له بل الوجه المطالبة حينئذ وقوله في المتن ان كان الثمن معينا ظاهره وان أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر وقوله كما يطالب الموكل قال في شرح الروض والظاهر ان له ذلك أي مطالبة الموكل وان أمره الموكل بالشراء بعين ما دفعه اليه بان يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع اهـ سم على حج

غاصبه في بيعه فباعه فانه يبرأ ببيعه وان لم يخرج من يده حتى لو تلف في يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي طرأ تعديه لكونه نائبا عن الموكل في اليد والتصرف مع كونها يد أمانة فكأنها لم تزل وضعف يد الغاصب المتعدي به فليست يدا شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال بعذر لم يضمن والا ضمن كالمودع ولو قال له بع هذا ببلد كذا واشتر لي بثمنه قنا جاز له ايداعه في الطريق أو المقصد عند من كأمين ثم أمين اذ العمل غير لازم له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة ظاهرة تدل على رده فيما يظهر لان المالك لم يأذن فيه فان فعل فهو في ضمانه الى وصوله المالك (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط) كالربوي والسلم (الوكيل) لانه العاقد (دون الموكل) فله الفسخ بخياري المجلس والشرط وان أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به في الفسخ بخيار المجلس بخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس (واذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه) اليه (الموكل) للعرف سواء اشترى بعينه أم في الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضا على المذهب كما ذكراه في معاملة العبد (والا) بان لم يدفعه اليه (فلا) يطالبه (ان كان الثمن معينا) لانه ليس في يده وحق البائع مقصور

(قوله ان أنكر) اى البائع (قوله ويكون الوكيل كضامن) قال فى شرح الروض فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد غرمه وبعد اذنه له فى الاداء ان دفع اليه ما يشترى به وأمره بتسليمه فى الثمن والا فالوكالة تكفى عن الاذن اهـ وحاصله انه ان لم يدفع اليه شيأ رجع لان الوكالة تتضمن الاذن وان دفع فان لم يأمره بتسليمه فكذلك والا لم يرجع الا ان أذن له فى الاداء على المعتمد الذى جزم به فى الروض من الرجوع على الوكيل أى طالبته اهـ سم على حج (قوله فاقترض) خرج به ما لو اقترض هو وأرسل ما يأخذه فالضمان على المرسل لا على الرسول وبه صرح حج فراجعه (قوله رجع على موكله) ظاهره وان صرح بالسفارة

عليه (وان كان) الثمن (فى الذمة طالبه) به دون الموكل (ان أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لان الظاهر انه يشترى لنفسه والعقد وقع معه ومسئلة عدم العلم من زيادته على المحرر (وان اعترف بها طالبه) به (أيضا فى الاصح) وان لم يضع يده عليه (كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن) لمباشرته العقد (والموكل كاصيل) لانه المالك ومن ثم يرجع عليه الوكيل اذا غرم والثانى لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لان العقد وقع له والوكيل سفير محض وقيل عكسه لان الالتزام وجد معه ولو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشترى فيطالب واذا غرم رجع على موكله (واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوزناه له (وتلف فى يده) او بعد خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشترى) ببدل الثمن (وان اعترف بوكالته فى الاصح) لدخوله فى ضمانه بقبضه والثانى يرجع به على الموكل وحده لان الوكيل سفير محض (ثم يرجع الوكيل) اذا غرم (على الموكل) بما غرمه لانه غره ومحله ما لم يكن منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا فى الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب (قلت وللمشترى الرجوع على الموكل ابتداء فى الاصح والله أعلم) لان الوكيل مأمور من جهته ويده كيده وعلم من كلامه تخيير المشترى فى الرجوع على من شاء منهما وان القرار على الموكل ويأتى ما تقرر فى وكيل مشتر تلف المبيع فى يده ثم ظهر مستحقا والثانى لا يرجع على الموكل لانه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة وخرج بالوكيل فيما ذكر الولى فيضمن وحده الثمن ان لم يذكره وليه فى العقد والا ضمنه المولى والفرق ان شراء الولى لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولى ضمانه بخلاف الوكيل وفى أدب القضاء للغزى لو اشترى فى الذمة بنية انه لابنه الصغير فهو للابن والثمن فى ماله أعنى الابن بخلاف ما لو اشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن اى كما قاله القاضى وقال القفال يقع للاب قال فى الانوار وهو الاوفق لاطلاق الاصحاب والكتب المعتبرة

(فصل) فى بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك (الوكالة) ولو بجعل بناء على ان العبرة

لكن قال سم على منهج نقلا عن القوت اذا صرح بالسفارة لا يطالب ومحله حيث صدقه الموكل فى التوكيل بالقرض فان كذبه فى ذلك صدق الموكل بيمينه والمطالبة حينئذ على الآخذ لانتفاء وكالته وعليه فلو تكرر الاقتراض منه مرات وصدقه الموكل فى بعضها دون بعض لكل حكمه (قوله حيث جوزناه له) بان كان الثمن حالا أو مؤجلا وحل ودلت القرينة على الاذن فى القبض كما تقدم (قوله ومحله ما لم يكن منصوبا) أى الوكيل اهـ سم على حج (قوله تلف المبيع فى يده) أى الوكيل (قوله وخرج بالوكيل الخ) هذا مفروض فى شرح الروض فيما قبل مسائل الاستحقاق اهـ سم على حج (قوله والا ضمنه المولى) أى فى ذمته فلا يلزم الولى نقده من مال نفسه وانما يبذله من مال المولى عليه ان كان له مال والا بقى فى ذمته وفى سم على منهج بعد هذا لكن ينقده الولى من ماله اهـ أى مال المولى عليه (قوله ويصير الخ) معتمد (قوله كأنه وهبه الثمن) أى حيث لم يقصد انه أدى ليرجع عليه والا فيكون قرضا للطفل فيرجع عليه

(فصل فى بيان جواز الوكالة) (قوله وما يتعلق بذلك) أى كالتلطف (قوله ولو بجعل) أى وقع التوكيل بلفظ الوكالة فان وقع بلفظ الاستئجار فلازم اهـ سم على منهج وهو مأخوذ من قول الشارح ما لم تكن بلفظ الخ وقوله ولو بجعل الخ تقدم عند قول المصنف ولا يشترط القبول لفظا انها اذا كانت بجعل اشترط فقول سم على حج وقياس ذلك عدم وجوب القبول لفظا مخالف له اهـ لكنه مقتضى قول الشارح هنا ما لم تكن بلفظ الاجارة فانه ظاهر فى ثبوت جميع أحكام الوكالة حيث لم يعقد بلفظ الاجارة ومنها عدم اشتراط القبول

(قوله بصيغ العقود) أى وذلك لان لفظ وكلتك فى عمل كذا بكذا معناه اجارة وهى لازمة من الجانبين وصيغة وكالة فلو غاب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ فهى جائزة وأشار بقوله هنا الى انهم قد يغلبون المعنى كالهبة بثواب فانها بيع مع لفظ الهبة نظرا للمعنى (قوله وجزم به الجوينى) وهو المعتمد (قوله اى غير لازمة) اى فليس المراد بالجواز ما قابل التحريم (قوله نعم لو علم الوكيل) وينبغى ان مثل ذلك ما لو علم الموكل مفسدة تترتب على عزل الوكيل كما لو وكل فى مال المولى عليه حيث جوزناه وعلم انه اذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم أو وكل فى شراء ماء طهره أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محذور تيمم وعلم انه اذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك فيحرم العزل ولا ينفذ (قوله حرم عليه) أى وكذا لو ترتب على عزله نفسه فى حضور ٣٩ الموكل الاستيلاء المذكور اه سم على حج اى ولم ينعزل وان كان المالك حاضرا فيما يظهر اه حج ولعل وجهه أنه من باب دفع الصائل وهو المعتمد اه زيادى لكن فى شرحه على المنهاج تقييد الحكم المذكور بما اذا كان العزل فى غيبة الموكل وما ذكرناه عن سم مثله ويستفاد منهما ان قول الشارح فى غيبة موكله ليس قيدا (قوله أو قال فى حضوره) قيد به لقوله بعد فان عزله وهو غائب عميرة (قوله أو أبطلتها) قال حج ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وان لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه وان الغائب فى ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لان حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه للنظر فى كل ذلك مجال والذى يتجه فى حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون ال للعهد الذهنى الموجب لعدم الغاء اللفظ وانه فى التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولان الصريح حيث أمكن استعماله فى معناه المطابق له خارجا لا يجوز الغاؤه (قوله فاذا اتفقا الخ) بيان للتفصيل (قوله وقال) أى الوكيل (قوله انه لا يعلمه) أى فيصدق (قوله حلف الوكيل) فيصدق (قوله صدق من سبق) اى جاآ معا ام لا (قوله لاستقرار الحكم بقوله) وان جاآ معا فالذى يظهر تصديق الموكل لان جانبه أقوى اذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقائه لان بقاءه متنازع فيه ثم رأيت شيخنا جزم بتصديق الموكل ولم يوجهه اه حج وكتب عليه سم عبارة شرح الروض ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل اه وعليه فالمراد من قوله جاآ معا انهما ادعيا معا ويدل عليه قوله قبل صدق من سبق بالدعوى دون قوله من جاء للقاضى أولا وقوله أقوى من أصل بقائه أى بقاء جواز التصرف الناشئ عن الاذن (قوله وفرق الاول) أى بين الوكيل والقاضى

بصيغ العقود هنا كما رجحه الرويانى وجزم به الجوينى فى مختصره ما لم تكن بلفظ الاجارة بشروطها وليس الكلام فى ذلك (جائزة) أى غير لازمة (من الجانبين) لان الموكل قد تظهر له المصلحة فى ترك ما وكل فيه او توكيل آخر ولان الوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل انه لو عزل نفسه فى غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل الى حضور موكله او أمينه على المال قياسا على الوصى كما بحثه الاذرعى وهو ظاهر وقياسه عدم النفوذ (فاذا عزله الموكل فى حضوره) بان قال عزلتك (أو قال) فى حضوره ايضا (رفعت الوكالة أو أبطلتها) او فسختها أو أزلتها او نقضتها أو صرفتها (أو أخرجتك منها انعزل) منها فى الحال لدلالة كل من الالفاظ المذكورة عليه (فان عزله وهو غائب انعزل فى الحال) لانه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغى للموكل الاشهاد على العزل اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة للمشترى مثلا من الوكيل أما فى غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى انه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتى فى اختلاف الزوجين فى تقدم الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف قبله لان الاصل عدمه الى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله فان تنازعا فى السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله (وفى قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضى وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضى فلو انعزل قبل الخبر عظم ضرر الناس بنقض الاحكام وفساد الانكحة بخلاف الوكيل قال الاسنوى ومقتضاه ان الحاكم فى واقعة خاصة كالوكيل قال البدر بن شهبة ومقتضاه

(قوله ومقتضاه ان الحاكم الخ) عبارة ج ان المحكم الخ أى الذى حكمه القاضى فلا تخالف بين كلام الشارح و ج (قوله والاوجه خلاف ما قالاه) أى فينعزل الوكيل العام بالعزل ولو لم يبلغه الخبر ولا ينعزل القاضى فى أمر خاص الا بعد بلوغ الخبر اعتبارا بما من شأنه فى كل منهما ولكن لا شك ان ما قالاه هو مقتضى التعليل (قوله ولا ينعزل وديع) وفائدة عدم عزله فى الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر فى ذلك كان لم يدفع متلفات الوديعة ضمن وفى المستعير أنه لا أجرة عليه فى استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وانها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن (قوله بأن القصد) أى من الموكل (قوله منعه) اى الوكيل (قوله بخلافهما) أى الوديع والمستعير (قوله وضمن ما سلمه) ومثله ما لو أذن له فى صرف مال فى شئ للموكل كبناء وزراعة وثبت عزله له قبل التصرف فانه يضمن ما صرفه من مال الموكل ثم ما بناه أو زرعه ان كان ملكا للموكل وكان ما صرفه من المال فى أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولا رجوع له بما غرمه وان كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه ان لم يكلفه الموكل بهدمه وتفريغ مكانه فان كلفه لزمه نقضه وارش نقص موضع البناء ان نقص وما ذكر من التخيير محله ان لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه والا وجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه ان طلبه ويجب له ٤٠ على الوكيل أرش نقصه ان نقص (قوله ومن ثم غرم) أى الوكيل الدية أى دية عمد (قوله جاهلا بالعزل) أى ولا قصاص (قوله على موكله) أى وان تمكن من اعلامه بالعزل ولم يعلمه لكن هل يأثم بعدم اعلامه حيث قدر و يعزر على ذلك فيه نظر ولا يبعد الاثم فيعزر (قوله وهذا هو مقتضى كلام الشاشى والغزالى) أى حيث قالا لو اشترى شيأ لموكله جاهلا بانعزاله فتلف فى يده وغرم بدله رجع على الموكل لانه الذى غره (قوله فيما ذكر) أى من عدم الضمان ولو بعد العزل (قوله للشك فى الاهلية) قال سم على منهج بعد ما ذكر أقول لو تصرف ثم عين غيره للعزل هل يتبين صحة تصرفه أولا كما هو ظاهر هذه العبارة راجعه ويحتمل انه يبنى على انه اذا عين تبين انعزاله باللفظ دون الآخر فتكون الولاية للموكل للآخر فى نفس الامر وهى كافية وهو مخالف لقول الشارح أصحهما عدمه الخ لكن ما قاله سم هو مقتضى قولهم العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وأنه لو تصرف بظن عدم الولاية فبان خلافه بان صحة تصرفه ويمكن حمل قول الشارح أصحهما عدمه على ان المراد فى ظاهر الحال (قوله انعزل ستة) اى واما لو قال رفعت الوكالة أو أحد وكلائى ونوى معينا فتصرف الوكلاء جاهلين بالعزل ثم أخبر عن نفسه بانه نوى زيدا مثلا منهم فقياس ما ذكره الشارح من بطلان تصرف من لم يعينه للعزل فيما لو قال عزلت اكثر وكلائى ثم عين ستة منهم البطلان هنا لتصرف الوكيل قبل اخبار الموكل بنية من أبقاه للوكالة وقد يفرق بان الوكيل فى مسئلة الشارح كان حاله مبهما وقت التصرف فى نفس الامر بخلاف ما لو نوى حال العزل معينا فان الابهام انما هو فى الظاهر لا فى نفس الامر (قوله واذا عينهم) أى الستة (قوله الباقين) وهم الاربعة (قوله أصحهما عدمه) أى عدم النفوذ اه سم على ج (قوله بالنسبة للتصرف) أما الستة فتصرفهم باطل قطعا لتبين انتفاء ولايتهم فى نفس الامر واستقربه سم على ج *(فائدة)* قال المؤلف ولو عزل أحد وكيليه فتصرفا معا قبل التعيين صح التصرف اه أقول قد يتوقف فيه بان العزل ينفذ من اللفظ اللهم الا أن يقال ان المراد انهما تصرفا فى شئ واحد معا ويوجه النفوذ حينئذ بان احدهما غير معزول فالنفوذ بالنسبة لتصرفه لا بالنسبة لرفيقه وفى سم على ج ما يؤيده نقلا عن م ر

ايضا ان الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضى اه والاوجه خلاف ما قالاه الحاقا للكل بالاعم الاغلب فى نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير الا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل بان القصد منعه من التصرف الضار بموكله باخراج أعيانه عن ملكه فاثر فيه العزل وان لم يعلم به بخلافهما واذا تصرف بعد عزل بموت أو غيره جاهلا لم يصح تصرفه وضمن ما سلمه فيما يظهر اذ الجهل غير مؤثر فى الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا بالعزل كما سيأتى قبيل الديات ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الاصح وان غره خلافا لبعضهم وهذا هو مقتضى كلام الشاشى والغزالى وما تلف فى يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك فى الاهلية ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انعزل ستة واذا عينهم ففى تصرف الباقين وجهان أصحهما عدمه أى بالنسبة للتصرف الصادر منهم قبل التعيين (ولو قال) الوكيل الذى ليس قنا

للموكل (عزلت نفسي او رددت الوكالة) أو فسختها أو أخرجت نفسي منها (انعزل) حالا
وان غاب الموكل لما مر أن ما لا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم ولان قوله المذكور ابطال
لاصل اذن الموكل له فلا يشكل بما مر انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء
الاذن أما لو وكل السيد قنه في تصرف مالي فلا ينعزل بعزل نفسه لانه من الاستخدام
الواجب (وينعزل) أيضا (بخروج أحدهما) أي الموكل والوكيل (عن أهلية
التصرف بموت أو جنون) وان لم يعلم به الآخر أو قصر زمن الجنون لانه لو قارن منع
الانعقاد فاذا طرأ أبطله وخالف ابن الرفعة فقال الصواب ان الموت ليس بعزل وانما
تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان
جعلناه وكيلا عنه اهـ وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق (وكذا اغماء) ينعزل به في
الاصح الحاقا له بالجنون كما مر في الشركة والثاني لا ينعزل به لانه لم يلتحق بمن يولى عليه نعم
لا ينعزل وكيل رمي الجمار باغماء موكله لانه زيادة في عجزه المشترط لصحة الانابة وذكره
لهذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه ان مثلها طرو نحو فسقه فيما شرطه السلامة من ذلك على
ما مر وردة الموكل ينبني العزل بها على أقوال ملكه وفي ردة الوكيل وجهان والذي جزم
به في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد
انعزاله جاهلا في عين مال موكله لم يصح وضمنها ان سلمها كما مر او في ذمته انعقد له
(وبخروج) الوكيل عن ملك الموكل و(محل التصرف) أو منفعته (عن ملك الموكل)
كأن أعتق أو باع ما وكل في بيعه أو اعتاقه أو آجر ما أذن في ايجاره لزوال ولايته حينئذ فلو
عاد الملك لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج أو آجر أو رهن وأقبض كما قاله ابن كج

(قوله وان غاب) غاية (قوله لما مر) اى في قوله لانه لم يحتج للرضا (قوله اما لو وكل السيد) محترز قوله ليس قنا (قوله في تصرف
مالي) هو للغالب ولم يحترز به عن شيء وان كان قضيته انه لو وكله في غير المالي كطلاق زوجته انعزاله (قوله قال الزركشي الخ)
بيان لثمرة الخلاف بين ابن الرفعة وغيره وعبارة ع ش وابداء الزركشي له فائدة اخرى اى غير التعاليق منظر فيه اهـ ولعل
وجه النظر انه ينعزل سواء قلنا ان الوكيل ينعزل بالموت او تنتهي به وكالته (قوله ان جعلناه وكيلا عنه) اى بان اذن له المالك
في التوكيل عن نفسه ففعل او قلنا بالمرجوح فيما لو اذن له واطلق (قوله الحاقا له بالجنون) قضيته انه لا فرق بين طول الاغماء
وقصره وهو الموافق لما مر له في الشركة بعد قول المصنف وتنفسخ بموت احدهما لكن في سم على منهج ما نصه *(فرع)*
دخل في كلامه الاغماء فينعزل به واستثني منه قدر ما يسقط الصلاة فلا ٤١ انعزال به واعتمده م ر *(فرع)* لو ذكر
احدهما بلا تعد انعزل الوكيل أو بتعد فيحتمل انه كذلك ويحتمل خلافه لان المتعدي حكمه حكم الصاحي وقال م ر بحثا بالاول في الوكيل فليراجع اهـ سم على منهج اي فان فيه نظرا لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهي مقتضية لصحة توكيله في حال السكر وتصرفه الا ان يقال مراده انعزاله فيما يشترط فيه انعزاله ككونه وكيلا عن محجور اهـ او يقال انما لم تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظا عليه بناء على انه غير مكلف وهذا يقتضي عزل الوكيل لان موكله ليس محلا للتغليظ والسكران خرج عن الاهلية بزوال التكليف فاشبه المغمى عليه والمجنون *(فرع)* لا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل
آخر كما في الروض اهـ سم على منهج ثم يجتمعان على التصرف اهـ ع ش (قوله وذكره لهذه الثلاثة) هي
الموت والجنون والاغماء (قوله طرو نحو فسقه) اى من الرق والتبذير اهـ ع ش (قوله على ما مر) اى من ان عزله بالنسبة لنزع المال
من يده لا لعدم صحة تصرفه (قوله على أقوال ملكه) والراجح الوقف وقوله والذي جزم به الخ ضعيف (قوله بردة الموكل) تقدمت أول
الباب عن شرح الروض ان قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردة الموكل اهـ سم على ع ش وقول الشارح دون الوكيل
يفيد ان ردته لا توجب انعزاله وعليه فتصح تصرفاته في زمن ردته عن الموكل (قوله ولو تصرف نحو وكيل) اى كشريك (قوله
وبخروج الوكيل) كان وكل عبده ثم باعه لكن اذنه في الحقيقة له ليس توكيلا بل استخدام وفي نسخة بدل الوكيل الموكل فيه
عن الخ وما في الاصل هو الصواب لان هذه هي عين قوله محل التصرف (قوله أو آجر ما اذن في ايجاره) اى أو بيعه كما يأتي (قوله ثم
زوج) اى سواء كان الموكل في بيعه عبدا أو امة (قوله أو آجر) محترز قوله أو منفعته (قوله كما قاله) اى فيما لو رهن واقبض

(قوله انعزل) اى الوكيل (قوله كطحن الحنطة) ظاهره انه لافرق بين ان يكون فى توكيله قال وكلتك فى بيع هذه الحنطة او فى بيع هذه قال فى شرح الروض ما حاصله ان محل بطلان الوصية بالطحن اذا قال اوصيت بهذه الحنطة فلو قال أوصيت بهذه مشيرا الى الحنطة لم تبطل الوصية بطحنها فيأتى هنا مثل ذلك قال لكن الاوجه خلافه (قوله لم ينعزل) والفرق بين هذه وبين ما لو وكل المالك قنه فى تصرف حيث ينعزل بخروجه عن ملكه على ما مر ان توكيل المالك لقنه استخدام وبخروجه عن ملكه لم يبق له حق فى الاستخدام قاله سم على منهج ومثله ما لو وكل زوجته ثم طلقها اه واعتمده مر (قوله ثم يعصى) اى ولعل محل العصيان ان فوت على المشترى بخلاف نحو ايجاب البيع من غير معارضة كلام يتعلق بالسيد فلا وجه للعصيان به اه سم على حج (قوله ثم يعصى) اى العبد (قوله مستحقة له) اى المشترى (قوله أو لغرض) ينبغى ان المعتبر فى كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس غرضا غرضا كفى وصدق فى اعتقاده لذلك عند الامكان اه سم على حج * (تنبيه) * لو وكل شخصا فى تزويج أمته وآخر فى بيعها فان وقعا معا يقينا او احتمالا فهما باطلان فيبطل ٤٢ ما يترتب عليهما من تزويج الوكيل او بيعه وان ترتبا فالثانى مبطل للاول

اووصى أودبر أوعلق العتق بصفة أخرى كما بحثه البلقينى وغيره أو كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا وقياس ما يأتى فى الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الاوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه او اعتقه لم ينعزل ثم يعصى بتصرفه بغير اذن مشتريه لصيرورة منافعه مستحقة له (وانكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أو لغرض) له (فى الاخفاء) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس بعزل) لعذره (فان تعمده ولا غرض) له فيه (انعزل) بذلك لان الجحد حينئذ رد لها والموكل فى انكارها كالوكيل فى ذلك وما أطلقاه فى التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله ابن النقيب على ما هنا (واذا اختلفا فى أصلها) كوكلتنى فى كذا فقال ما وكلتك (أو) فى (صفتها بان قال وكلتنى فى البيع نسيئة أو) فى (الشراء بعشرين فقال بل نقدا) راجع للاول (أو بعشرة) راجع للثانى (صدق الموكل بيمينه) فى الكل لان الاصل معه وصورة المسئلة الاولى كما قال الفارقى ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل (ولو اشترى) الوكيل (جارية) مثلا (بعشرين) وهى تساويها فأكثر (وزعم ان الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) انما أذنت (بعشرة) وفى بعض النسخ فى عشرة (صدق الموكل بيمينه) حيث لا بينة (و) حينئذ فاذا (حلف الموكل فان) كان الوكيل قد (اشترى بعين مال الموكل وسماه فى العقد) بان قال اشتريتها لفلان بهذا والمال له (أو قال بعده) اى

لان مريد التزويج لا يريد البيع وكذا عكسه اه حج بالمعنى ولو آجر ثم زوج كان التزويج عزلا سواء التزويج لامة أو عبد اه سم على حج بالمعنى (قوله على ما هنا) اى من قوله وانكار الوكيل الخ (قوله وصورة المسئلة الاولى) هى قوله واذا اختلفا فى أصلها (قوله وتسميته فيها) اى الاولى (قوله ولو اشترى الوكيل الخ) من فروع تصديق الموكل وكان الاولى ان يقول فلو اشترى الخ ولعله انما عبر بالواو لانه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتى بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل اخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق (قوله وهى تساويها فاكثر) اى اما اذا لم تساو العشرين فينبغى ان يقال ان كان الشراء بعين مال الموكل فباطل والا وقع للوكيل الشراء ولا تحالف ولو تنازع الوكيل والمالك فقال الوكيل المال للموكل فالعقد باطل وقال البائع المال لك فالعقد صحيح فمقتضى قولهم اذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدعى الصحة أن يصدق البائع (قوله وزعم) اى قال (قوله صدق الموكل بيمينه) اى فى انه انما وكله فى الشراء بعشرة (قوله فاذا حلف) وهل يكفى حلفه على انه انما اذن بعشرة او لا المعتمر فى التحالف انه لا يكفى ذلك والجامع ان ادعاء الاذن بعشرين او عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة الا ان يفرق بان الاختلاف هنا فى صفة الاذن دون ما وقع العقد به ولا يستلزم ذكر نفى ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم ان كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزمه ما اصرح بها وهو الاقرب الى كلامهم اه حج فيكون الاقرب الاكتفاء بالحلف على انه انما اذن فى الشراء بعشرة (قوله والمال له) ليس بقيد بل مثله ما لو سكت عن ذلك أو قال والمال لى أخذا من مفهوم قول الشارح الآتى اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الخ فانه يقتضى انه حيث صرح باسم غيره والمال له لا ينعقد بيعه لانه فضولى

(قوله أو قامت به حجة) اى بينة ولعل مستند الحجة فى الشهادة قرينة غلبت على ظنهما ذلك لعلمها بان المال الذى اشترى به لزيد
وسمعت توكيله والا فمن أين نطلع على انه اشتراه له مع احتمال انه نوى نفسه (قوله ولم يصرح باسم الغير) اى فلو صرح به وقد ثبت
بيمين الموكل عدم التوكيل فى ذلك فهو شراء فضولى لا يقال هو هنا صرح باسم ٤٣ الموكل حيث قال اشتريته لفلان لانا نقول

الشراء بالعين الخالى عن تسمية الموكل (اشتريته) اى الموكل فيه (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما ذكره أو قامت به حجة (فالبيع باطل) فى الصورتين لانه ثبت بالتسمية والتصديق او البينة ان المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين ذى المال عدم اذنه فى الشراء بذلك القدر فبطل الشراء وحينئذ فالجارية لبائعها وعليه رد ما أخذه للموكل وخرج بقوله بعين مال الموكل شراؤه فى الذمة ففيه تفصيل يأتى والبطلان فى بعضه أيضا فلا يرد هنا وبقوله والمال له مالو اقتصر على شريته لفلان فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وان أذن له الغير فى الشراء (وان كذبه) البائع فى الصورة الثانية بان قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك اوسكت عن المال كما هو ظاهر ولا بينة وقال له الوكيل أنت تعلم انى وكيل فقال لا اعلم ذلك او بان قال له لست وكيلا (حلف) البائع (على نفى العلم بالوكالة) وانما فرقنا بين الصورتين بفرض الاولى فى دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لان الاولى لا تتضمن نفى فعل الغير ولا اثباته فتوقف الحلف على نفى العلم على ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن نفى توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لانه حلف على نفى العلم وبهذا التفصيل يندفع استشكال الاسنوى الحلف على نفى العلم الذى اطلقوه وقرر الشارح كلام المصنف بقوله الناشئة عن التوكيل مشيرا به لرد ما اعترض به على المصنف ووجه الرد انه ليس المراد به الحلف على نفى توكيل مطلق ولا نفى علم مطلق بل نفى وكالة خاصة ناشئة عن توكيل فيستلزم ان المال لغيره (و) اذا حلف البائع كما ذكرناه (وقع الشراء للوكيل) ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للموكل (وكذا ان اشترى فى الذمة ولم يسم الموكل) فى العقد بأن نواه وقال بعده اشتريته له والمال له وكذبه البائع فيحلف كما مر ويقع شراؤها للوكيل ظاهرا فان صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولى وقول ابن الملقن ان ظاهر كلام المصنف وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة أولا صدقه البائع اولا رده الاذرعى بأنه غير سديد (وكذا ان سماه) فى العقد والشراء فى الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل (وكذبه البائع فى الاصح) اى فى الوكالة بأن قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل ظاهرا وتسميته للموكل تلغو وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه فيسلم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للموكل وهذا الخلاف هو الذى قدمه بقوله وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان (وان) اشترى فى الذمة وسماه فى العقد

هذه التسمية انما وقعت بعد العقد كما يصرح به قوله فى الثانية وأما العقد فلا تسمية فيه (قوله يصح الشراء لنفسه) يستثنى من ذلك مالو اشترى لابنه الصغير بنيته فانه يقع الشراء للابن كما مر (قوله أنت تعلم انى وكيل) اى او قال الوكيل انا وكيل أو نحوه وان لم يقل أنت تعلم انى وكيل (قوله الذى اطلقوه) فى الصورتين المذكورتين وهما قوله بأن قال له انما الخ وقوله وبان قال له الخ (قوله فان صدقه البائع) اى فى انه نوى الموكل (قوله بطل الشراء) وعليه فيمكن الفرق بين هذا وبين مالو اشترى لغيره بمال نفسه وقد أذن له حيث لم تكف نيته بل لابد من التصريح باسمه بانه لما كان المال له تضمن ذلك القرض الحكمى للآذن والقرض انما يحصل بلفظ يدل عليه فاشترط التصريح بالاسم ليوجد ما يقوم مقام الصيغة وهذا اولى مما يأتى عنه أيضا لاشتماله على جهة الضعف فلا يبعد تكرارا (قوله بانه غير سديد) وعليه فيفرق بينه وبين ما مر من انه لو اشترى بمال نفسه ونوى غيره وقد اذن له حيث يقع
للوكيل ثم انه لما كان الشراء بعين مال الوكيل ضعف انصرافه للموكل فلم تؤثر نيته وهنا لما كان الشراء فى الذمة وقد نوى الموكل
ولم يوجد ما يصرفه عنه للوكيل عمل بنيته وحكم بوقوعه للموكل وقد ثبت انه لم يأذن فيه فابطل (قوله والشراء بعين مال الموكل)
هذه قد تقدمت فى قول المصنف وان كذبه حلف على نفى العلم بالوكالة وان كان الاولى اسقاطها (قوله وحلف كما ذكر) قضيته انه
لا يكفى الحلف فى هذه على نفى العلم وقد تقدم فى قوله وانما فرق بين الخ ما يقتضى خلافه

او بعده كما جزم به القمولى وغيره (صدقه) البائع فيما سماه او قامت به حجة (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير اذنه بيمينه ولا يشكل هذا بما مر من وقوع العقد للوكيل اذا اشترى فى الذمة على خلاف ما أمر به الوكيل وصرح بالسفارة لان ما هنالك محمول على ما اذا لم يصدقه البائع (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله انه للموكل ففيما اذا اشترى بالعين وكذبه بائعه ان صدق فالملك للموكل والا فللبائع فيستحب للحاكم الرفق بهما جميعا ليقول له البائع ان لم يكن موكلك أمرك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل والموكل ان كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل وفيما اذا اشترى فى الذمة وسماه وكذبه البائع اولم يسمه ان صدق الوكيل فهى للموكل والا فهى للوكيل فحينئذ (يستحب للقاضى) ومثله المحكم كما هو ظاهر بل وكل من قدر على ذلك من غيرهما ممن يظن من نفسه طاعة امره لو امر بذلك فيما يظهر (ان يرفق بالموكل) اى يتلطف به (ليقول للوكيل ان كنت امرتك) بشرائها (بعشرين فقد بعتكها بها ويقول هو اشتريت) وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها الاعتقاده انها للموكل و (تحل له) باطنا ان صدق فى اذنه له بعشرين واغتفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل او كذبه للضرورة على انه تصريح بمقتضى العقد كما لو قال ان كان ملكى فقد بعتكه وبعتك ان شئت ولو نجز البيع صح جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل اذ اتيانه به امتثالا لامر الحاكم للمصلحة فان لم يجب البائع ولا الموكل لذلك اولم يتلطف به احد فان صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لان له للموكل باطنا وعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من ادائه فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وان كذب لم يحل له التصرف فيها بشئ ان اشترى بعين مال الموكل لانها للبائع لبطلان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البائع بحلفه فان كان فى الذمة تصرف فيها بما شاء لانها ملكه لوقوع الشراء له باطنا (ولو قال) الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع او غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) بيمينه لان الاصل معه فلا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف الا ببينة ثم يصدق وكيل بيمينه فى قضاء دين ادعاه وصدقه رب الدين عليه فيستحق جعلا شرط له (وفى قول يصدق (الوكيل) لانه امينه ولقدرته على الانشا ومن ثم لو كان بعد العزل صدق الموكل قطعا (وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه) لانه أمين كالوديع فيأتى فيه تفصيله الآتى فى آخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا والافهو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه نعم يضمن البدل ولو تعدى فاحدث له الموكل استئمانا صار أمينا كالوديع (وكذا) قوله كسائر الامناء الا المكترى والمرتهن (فى الرد) للمعوض او العوض على موكله مقبول لانه أخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل ان كان انما هو لبعمل

من غيرهما (قوله صدق الموكل بيمينه) *(فرع)* قال الموكل باع الوكيل بغبن فاحش وقال المشترى بل بثمن المثل صدق الموكل فان اقاما بينتين قدم المشترى لان مع بينته زيادة علم بانتقال الملك (أقول) قضية هذا القول بمثله فى تصرف الولى والناظر اذا تعارضت بينتان فى أجرة المثل ودونها أو غبن المثل ودونه اه عميرة وقد يقال ما ذكر من تصديق الموكل مشكل بانه يدعى خيانة الوكيل ببيعه بالغبن والاصل عدمها فالقياس تصديق المشترى لدعواه صحة العقد وعدم خيانة الوكيل ثم رأيت فى سم على منهج بعد نقله كلام ع قال وقوله صدق الموكل الخ نقله الاسنوى وقال م ر هذا مبنى على ان القول قول مدعى الفساد اه وفى حواشى الروض لوالد الشارح ما نصه ولو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشترى منه فالاصح تصديق كل منهما اه اى من الوكيل والمشترى (قوله فلا يستحق الوكيل) اى ويحكم ببطلان التصرف الذى ادعاه وان وافقه المشترى من الوكيل على الشراء منه (قوله فى الرد) خرج به ما لو ادعى انه أرسله له مع وكيل عن نفسه فى الدفع فلا يقبل لان الموكل لم يأتمن الرسول ولم يأذن للوكيل فى الدفع اليه فطريقه فى براءة ذمته مما بيده ان يستأذن الموكل فى الارسال له مع من تيسر الارسال معه ولو غير معين (قوله مقبول) حيث لم تبطل امانته كما يأتى فيها

(قوله وسواء فى ذلك) اى قبول قوله (قوله بعده) اى العزل (قوله ودعوى تأبيده) اى عدم القبول بعد العزل (قوله رددته اليك او تلف عندى الخ) راجع ماذكره فى نظير ذلك من الوديعة حيث قال بعد قول المصنف وبجحودها بعد طلب المالك لها مضمن مانصه بان قال لم يودعنى فيمنع قبول دعواه الرد او التلف قبل ذلك للتناقض لا البينة باحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته عدم قبول دعواه النسيان فى الاول وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد اقبح فغلظ فيه أكثر بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندى يقبل منه الكل لعدم التناقض وسواء ادعى غلطا او نسيانا لم يصدقه فيه لانه خيانة اه فانه يقتضى انه لو قام هنا بينة على رده قبلت منه لاحتمال اولا لم اقبض منك كان عن نسيان وانه لو قال ليس لك عندى شئ قبل دعواه الرد او التلف لعدم مناقضته لما ذكره (قوله وافتى البلقينى) هذا مقابل قوله قبل ومحل قبول قوله فى الرد مالم تبطل امانته وقضية ذلك عدم قبول قوله فى الرد اذا تعدى فيما وكل فى بيعه مثلا لصيرورته ضامنا بالتعدى الا ان هذا لا تناقض فيه

فيحتمل انه يخص ما تقدم بما فيه تناقض كالصورة التى ذكرها الشارح فى قوله فلو طالبه الموكل الخ ونحوها وهذا ان أريد بالضمان دخول الموكل فيه فى ضمانه فان اريد ما يحتاج الى اصيل وهو ما أشعر به قوله كالوضمن الخ فهى مسئلة أخرى (قوله فوكله) اى المضمون له (قوله وادعى) اى الضامن (قوله رده له) اى الموكل (قوله وليس هو) اى الضامن (قوله وبه يبران) اى الضامن والاصيل (قوله ماجباه) اى أو اتلفه بلا تقصير وقياس ما يأتى من عدم تصديق الرسول فى انه قبض ما وكله فى قبضه ان المستأجر للوقف مثلا هنا لو انكر قبض الجابى من اصله صدق مالم يقم بينة هو او من جبى منه وكما لا يقبل قوله فى القبض لا يقبل قول من جبى منهم فى الدفع اليه اما لو شهد بعضهم على الجابى بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لان كلا من الشهادتين مستقلة لا تجلب نفعا ولا تدفع ضررا (قوله على من استأجره) سواء كان المستأجر مستحقا لقبض ما استاجره له بملك أو غيره كالناظر اذا وكل من يجبى له الاجرة وهذا بخلاف مالو كان الجابى مقررا من جهة الواقف فلا يقبل قوله فى دعوى الرد على الناظر لان الناظر لم يأتمنه (قوله فليثبته عليه) قال حج فان صدقه فى الدفع لرسوله برئ على الاوجه ولا نظر الى تفريطه بعدم اشهاده على الرسول اه (أقول) وهذا يشكل على مالو ادى الضامن الدين لرب الدين فانكر وصدقه الاصيل فانه لا يرجع على الاصيل لتقصيره بعدم الاشهاد وعدم انتفاع الاصيل بما اداه الا ان يفرق بان الضامن لما كان مؤديا عن غيره طلب منه الاحتياط لحق الغير فامتنع رجوعه لتقصيره بعدم الاحتياط ومن عليه الدين هنا مؤد عن نفسه فلا ينسب لتقصير فى عدم الاشهاد كنسبة الضامن لان تصرفه ليس عن غيره حتى يطلب منه الاحتياط (قوله وادعى التلف) وكذا لو ادعى الرد على الموكل فانه لا يصدق لما ذكر من ان الاصل عدم القبض وقد يقال يصدق فيهما لان الموكل ائتمنه

فيها لا بها نفسها وسواء فى ذلك اكان قبل العزل ام بعده كما اقتضاه اطلاقهما خلافا لابن الرفعة والسبكى فى عدم قبول ذلك منه بعده ودعوى تأبيده بقول القفال لا يقبل قول قيم الوقف فى الاستدانة ممنوعة بمنع كون ذلك نظير ما نحن فيه بل هو نظير ما مر فيما لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وقد مر عدم تصديق الوكيل فيه (وقيل ان كان بجعل فلا) يقبل قوله فى الرد لانه أخذ العين لغرض نفسه فأشبه المرتهن ورد بما مر ومحل قبول قوله فى الرد مالم تبطل امانته فلو طالبه الموكل فقال لم اقبضه منك فأقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته اليك او تلف عندى ضمنه ولا يقبل قوله فى الرد لبطلان امانته بالجحود وتناقضه وافتى البلقينى بقبول قول الوكيل فى الرد وان ضمن كالوضمن لشخص مالا على آخر فوكله فى قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة أو اعتراف موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر ان قبضه ثابت وبه يبران مع كون موكله هو الذى سلطه على ذلك وكالوكيل فيما مر مالو ادعى الجابى تسليم ما جباه على من استأجره للجباية (ولو ادعى) الوكيل (الرد على رسول الموكل وانكر الرسول صدق الرسول) بيمينه لانه لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح) لانه يدعى الرد على غير من ائتمنه فليثبته عليه والثانى يلزمه لاعترافه بارساله ويد رسوله كيده فكأنه ادعى عليه ولو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله لم يغرم الوكيل كما قال الاذرعى انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف فى يده

لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل عدم القبض (ولو قال الوكيل) بالبيع (قبضت الثمن) حيث جاز له قبضه (وتلف) في يدى (وأنكر الموكل) قبضه (صدق الموكل ان كان الاختلاف (قبل تسليم المبيع) اذ الاصل بقاء حقه وعدم القبض (والا) بان كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق بيمينه (على المذهب) لان الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والاصل عدمه وفي وجه تصديق الموكل اذ الاصل بقاء حقه والطريق الثاني في المصدق منها في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف وانكار الموكل له فلو اذن له في التسليم قبل القبض او في البيع بمؤجل وفي القبض بعد الاجل فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة بالتسليم واذا صدقنا الوكيل فحلف برئ المشترى في اصح الوجهين عند الامام ونقله ابن الرفعة عن القاضى الحسين وصححه الغزالى في بسيطه والاصح عند البغوى عدمه وعلى نقله اقتصر في الشرح الصغير وهو الاوجه وجزم به في الانوار ولو قال الموكل لوكيله قبضت الثمن فسلمه لى وانكر الوكيل قبضه صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشترى به لاعترافه ببراءة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه الا ان يسلم الوكيل المبيع بلا اذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدى بتسليمه قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة اكثر من الثمن الذى لا يستحقه غيره (ولو) اعطاه موكله مالا و(وكله بقضاء دين) عليه به (فقال قضيته وانكر المستحق) دفعه اليه (صدق المستحق بيمينه) لان الاصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط (والاظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيما قال (الا ببينة) أو حجة أخرى لدعواه الدفع لغير من ائتمنه فكان حقه اما الاشهاد عليه ولو واحدا مستورا واما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر آخر الضمان ومن ثم يأتى هنا ما لو اشهد فغابوا أو ماتوا من انه لا يرجع ويصدق الموكل بيمينه في انه لم يؤد بحضرته ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ادعاه المدين وصدقه الموكل لان الحق له (وقيم اليتيم) من جهة القاضى اذ ذلك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوى ان المراد به ما يعم الاب والجد مردودة بان اليتيم لا اب له ولا جد والوصى يأتى في بابه فتعين ما مر ومثله ولى المجنون والسفيه (اذا ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ) والعقل والرشد (يحتاج الى بينة على الصحيح) اذ لم يأتمنه والمشهور كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ ان الاب والجد كالقيم في ذلك وهو الاوجه خلافا للسبكى حيث جزم بقبول قولهما تبعا لتصريح الماوردى والامام والحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه ووجه جزمه في الوصى بعدم قبوله وحكايته هذا الخلاف في القيم بانه في معنى القاضى لانه نائبه فكان أقوى من الوصى والثانى يقبل قوله مع يمينه لانه أمين فأشبه المودع والوصى (وليس لوكيل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كشريك وعامل قراض (ان يقول بعد طلب المالك) ماله (لا ارد المال الا باشهاد في الاصح) لانتفاء حاجته لذلك مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف غير مؤثرة اذ لا اثم فيه

(قوله لم يلزم المالك الرجوع اليه) اى الى الرسول بل يرجع على المدين ولا رجوع للمدين على الرسول حيث اعترف بوكالته لانه أمين والقول قوله في التلف والدائن هو الظالم للمدين بالاخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه *(فرع)* وكل الدائن المدين ان يشترى له شيأ بما في ذمته لم يصح خلافا لما في الانوار لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد لانه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه اه سم على منهج واعتمد حج في شرحه ما في الانوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح اى واذا فعل وقع الشراء للمدين ثم ان دفعه للدائن رده ان كان باقيا والا رد بدله (قوله عدمه) اى عدم براءة المشترى (قوله وعلى نقله) اى البغوى (قوله وهو الاوجه) وذلك لان تصديق الوكيل انما ينفى الضمان عنه ولا يلزم من ذلك سقوط حق البائع (قوله اكثر) اى قد يكون أكثر (قوله من انه لا يرجع) اى حيث صدقه الموكل في الدفع للمستحق (قوله ولا عبرة بانكار وكيل) اى فليس للموكل مطالبة الوكيل ولا المدين لتصديق المدين في دفعه للوكيل وتصديق الوكيل في عدم القبض بحلفه (قوله لان الحق له) اى للموكل (قوله بأن اليتيم لا اب له) مراد من فسر اليتيم هنا بمن لا اب له ولا جد ان قيم القاضى لا يكون الا مع فقدهما ولا دخل له مع وجود الجد الاصل فلا ينافى ما قيل في قسم الصدقات من انه صغير لا اب له وان كان له جد (قوله وهو الاوجه) معتمد (قوله والحق بهما قاض) معتمد

معتدبه آجلا ولا عاجلا والثانى له ذلك حتى لا يحتاج الى يمين لان الامناء يحترزون عنها حسب الامكان (والغاصب ومن لا يقبل قوله) من الامناء كمرتهن ومستأجر وغيرهم كمستعير (فى الرد) أو الدفع كالمدين (ذلك) اى التأخير للاشهاد واغتفرله الامساك هذه اللحظة وان كان الخروج من المعصية فوريا للضرورة هذا حيث كان عليه بينة بالاخذ والافنقل عن البغوى اى وعليه أكثر المراوزة والماوردى ان له الامتناع لانه ربما رفعه المالكى يرى الاستفصال ومن ثم جزم به الاصفونى ورجحه الاسنوى واقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وعن العراقيين انه ليس له الامتناع واقتضى كلامهما ترجيحه وجزم به فى الانوار لتمكنه من ان يقول ليس له عندى شئ ويحلف (ولو قال رجل) لآخر عليه أو عنده مال للغير (وكلنى المستحق بقبض ماله عندك من دين) استعمل عند فى الدين تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما يأتى فى الاقرار (أو عين وصدقه) من عنده ذلك (فله دفعه اليه) لانه محق بزعمه نعم محل ماذكر فى العين حيث غلب على ظنه اذن المالك له فى قبضها بقرينة قولية فلا ينافى قولهم لا يجوز دفع العين لمدعى وكالة لم يثبتها الا انه تصرف فى ملك غيره بغير اذنه وحينئذ فلا اعتراض على عبارة المصنف لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه ثم انكر المستحق وحلف على نفى وكالته فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والاغرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولى هذا ان لم تتلف بتفريط القابض والافان غرمه لم يرجع أو الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه او دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولى بزعمه واذا اغرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه غرم والا فلا (والمذهب انه لا يلزمه) الدفع اليه (الا ببينة على وكالته) لاحتمال انكار المستحق لها فيغرمه فان لم تكن بينة لم يحلفه لان النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان صدقه لا يلزمه الدفع اليه والطريق الثانى فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص والثانى وهو مخرج من مسئلة الوارث الآتية يلزمه الدفع اليه من غير بينة لاعترافه باستحقاقه الاخذ (وان قال) لمن عليه دين (احالنى مستحقه (عليك) وقبلت الحوالة (وصدقه وجب الدفع) اليه (فى الاصح) لما سيأتى فى الوارث بخلاف مالو كذبه وله تحليفه هنا لاحتمال ان يقر أو ينكل فيحلف المدعى ويأخذ منه واذا دفع اليه ثم انكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدى على من دفع اليه لانه اعترف بالملك له والثانى لا يجب الا ببينة لاحتمال انكار صاحب الحق الحوالة (قلت وان قال) لمن عنده عين او دين لميت (انا وارثه) المستغرق لتركته كما فى الكفاية والشامل وغيرهما ولعلهم لم ينظروا الى ان أنا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج الى نحو قوله لا وارث له غيرى لخفائه جدا فاندفع ماذكره ابن العماد هنا او وصيه أو موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من الثلث (وصدقه وجب

(قوله آجلا ولا عاجلا) اى بل قد يندب الحلف فيما لو كان صادقا وترتب على عدم حلفه فوات حق له (قوله يحترزون عنها) اى اليمين (قوله واقتضى كلام الشرح الصغير الخ) وهو المعتمد (قوله بل وحده) اى من غير تغليب (قوله والاغرم) اى المالك (قوله من شاء منهما) اى الوكيل ومن كانت تحت يده العين (قوله فان غرمه) اى القابض (قوله وله) اى مدعى الحوالة

(كتاب الاقرار) (قوله يقر) بفتح القاف وكسرها يقال قررت بالمكان بالكسر أقر بالفتح وقررت بالفتح اقر بالكسر اه مختار (قوله على المخبر) قال سم على منهج *(فرع)* التوكيل فى الاقرار لايجوز على الاصح فان جوزناه فهو وارد على التعريف اه (أقول) يمكن الجواب عنه بانه اخبار منه حقيقة أو حكما لان فعل الوكيل كفعل الموكل أو أن التعريف بالاخص وهو جائز عند بعضهم هذا ولعل المراد بالوارد على التعريف هو اقرار الوكيل لا التوكيل فى الاقرار وعليه ففى كلام المحشى مسامحة ويرد على كلامه أيضا اقرار الامام أو نائبه أو ولى المحجور عليه والجواب ان الامام نائب عن المسلمين وولى المحجور عليه نائب عنه فكان الاقرار صدر ممن عليه الحق (قوله على المخبر) اى لغيره (قوله هذا ان كان) اى الاخبار (قوله فان اقتضى شرعا عاما) اى أمرا مشروعا لايختص بواحد (قوله أو عن أمر شرعى) عطف على غير محسوس فهل يشمل يلزم زيدا كذا فى جواب هل يلزم زيدا كذا اى بسبب ٤٨ فعله كذا وجوابه انه يشمل لان هذا الحكم لايختص به وان فرض ان متعلقه لم يتحقق الافيه لانه لو تحقق فى غيره ثبت له هذا الحكم اه سم على حج (قوله شهادة المرء) اى فسرت شهادة الخ (قوله اغد يا أنيس) هو أنيس بن الضحاك الاسلمى معدود فى الشاميين وقال ابن عبد البر هو أنيس بن أبى مرثد والاول هو الاصح المشهور وهو اسلمى والمرأة أيضا أسلمية قال الحافظ أنيس هو ابن الضحاك الاسلمى نقله ابن الاثير عن الاكثرين ويؤيده ان فى الحديث فقال رجل من أسلم ووهم من قال انه أنيس بن أبى مرثد فانه غنوى وكذا قول ابن التين كان الخطاب فى ذلك لانس ابن مالك لكنه صغر اه من مختصر شرح مسلم للنووى للطيب ابن عفيف الدين الشهير بابا مخرمة اليمنى (قوله وأركانه أربعة) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد وقد ومن ينظر فيه بانه لو توقف تحقق الاقرار على ذلك لزم انه لو أقر خاليا بحيث لايسمعه الا الله تعالى ثم بعد مدة تبين أنه أقر خاليا فى يوم كذا لم يعتد بهذا الاقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور والظاهر ان ذلك ممنوع قطعا فليتأمل اه سم على حج (قوله اى المكلف الرشيد) المراد غير المحجور عليه كما تقدم فى أول البيع فلا يرد السكران المتعدى ولا الفاسق ولا من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله ولو اماما) انما أخذهما غاية لانه قد يتوهم ان كلا ليس مطلق التصرف لان تصرفه مقيد بالمصلحة فربما يتوهم ان هذا القيد ينافى الاطلاق *(فرع)* قال فى الروض ويقبل اقرار الرشيد بجناية فى الصغر قال فى شرحه قال البلقينى وينبغى تقييده بما اذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقرض والمبيع فلا ينبغى ان يؤاخذ به اه *(فرع)* اقرار المرتد بالعقوبة فى بدنه مقبول وفى ماله موقوف اه سم على منهج (قوله بالنسبة لما يمكنه انشاؤه) كان اقر بثمن شئ اشتراه له وثمنه باق للبائع أو انه باع هذا من مال الطفل على وجه =

الدفع) اليه (على المذهب والله أعلم) لاعترافه بانتقال الحق له وليس من التكذيب وبه فارق مامر فى الوكيل والطريق الثانى فيه قولان احدهما هذا وهو المنصوص والثانى وهو مخرج من مسئلة الوكيل السابقة لايجب الدفع اليه الا ببينة على ارثه لاحتمال انه لايرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأ واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصى والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لارجوع فيها فى بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لايرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهذا بخلافه

(كتاب الاقرار)

هو لغة الاثبات من قر الشئ يقر قرارا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق على المخبر فان كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة هذا ان كان خاصا فان اقتضى شرعا عاما وكان عن أمر محسوس فرواية أو عن امر شرعى فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى واصله قبل الاجماع قوله تعالى شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هى الاقرار وخبر الشيخين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها واركانه أربعة مقر ومقر له وبه وصيغة وبدأ بالاول فقال (يصح) الاقرار (من مطلق التصرف) اى المكلف الرشيد ولو اماما بالنسبة لبيت المال ووليا بالنسبة لما يمكنه انشاؤه فى مال موليه وسيعلم من آخر الباب اشتراط عدم تكذيب الحس والشرع له

= يصح بيعه فيه بخلاف مالو أقر على موليه بأنه أتلف مالا مثلا فلا يصح اقراره عليه بذلك وعليه فما طريقه فى الخروج من ذلك مع أن متلفات الصبى مضمونة فى ماله وينبغى ان الاحوط فى حقه انه ان كان ثم حاكم يرى صحة اقراره وجب الرفع اليه وان لم يكن ثم من يراه أخر الامر الى بلوغه ولمن أتلف الصبى ماله ان يدعى على الصبى ويقيم وليه شاهدا ويقيم آخر او يحلف مع الولى ولو لم يتيسر له ذلك جاز له الدفع باطنا ومع ذلك لو ظهر الامر ولو بعد بلوغه رجع عليه به (قوله لما يمكنه انشاؤه فى مال موليه) ظاهره رجوع قوله لما يمكنه انشاؤه الخ للولى فقط دون الامام بالنسبة لبيت المال واقتصر ج على مسئلة الامام ولم يذكر اقرار الولى وظاهر كلامهما ان اقرار الامام على بيت المال مقبول مطلقا فليحرر ثم قضية قوله يمكنه انشاؤه انه لا يصح اقراره على الصبى بعد بلوغه ورشده بنحو بيع شئ من أمواله قبل بلوغه ورشده (قوله على أن هذا) اى الاختيار وقوله من كلامه هنا اى فى قوله يصح من مطلق التصرف وقوله له اى المقر وقوله وانه مختار اى وذكر انه الخ (قوله كما يأتى) اى فى قوله بعد قول المصنف ولا يصح اقرار مكره ولو ادعى انه باع كذا مكرها الخ وقوله ومر أى فى باب الصلح وقوله والعارية اى وطلب العارية (قوله فى الاخيرة) هو طلب العارية والاجارة ولو عبر بالاخيرتين كان اوضح (قوله واقرار الصبى) قبل ٤٩ الاولى التفريع بالفاء اه وفيه نظر اذ لا حصر فيما قبله ومفهوم المجرور ضعيف اه ج وكتب عليه سم قوله اذ لا حصر الخ هذا لا يمنع الاولوية ومفهوم المجرور وان ضعف يعتد به والمراد بالمجرور قوله مطلق التصرف وقوله ولو مراهقا غاية (قوله فان ادعى الصبى) اى ليصح اقراره أو لينصدق فى أمواله (قوله فى بابى الحيض) وهو تسع سنين تحديدية فى خروج المنى وتقريبية فى الحيض ولا بد فى ثبوت ذلك من بينة عليه (قوله على امكان) الاولى التعبير بقوله على

ومن الطلاق الاختيار على ان هذا قد يؤخذ من كلامه هنا بادعاء ان المكره غير مطلق التصرف على الاطلاق بل سيأتى بعد بقليل اشتراط ان لا يكون مكرها ولو اقر بشئ وانه مختار فيه لم تقبل بينته بانه كان مكرها الا ان يثبت انه كان مكرها حتى على اقراره بانه مختار كما يأتى ومر ان طلب البيع اقرار بالملك والعارية والاجارة اقرار بملك المنفعة لكن تعيينها فى الاخيرة الى المقر كما هو واضح (واقرار الصبى) ولو مراهقا واذن له وليه (والمجنون) والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به (لاغ) لسقوط أقوالهم (فان ادعى) الصبى (البلوغ بالاحتلام) اى نزول المنى يقظة او نوما او الصبية البلوغ بالحيض (مع الامكان) له بان كان فى سن يحتمل البلوغ وقدمر بيان زمن الامكان فى بابى الحيض والحجر (صدق) فى ذلك اذ لا يعرف الا من جهته ولا يعارضه امكان البينة على امكان الحيض لانه مع ذلك عسر (ولا يحلف) عليه وان فرضت خصومة لانه ان صدق لم يحتج الى يمين والا فالصبى لا يحلف وانما توقف عليها اعتدادها ما اعطاه غاز ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة او اثبات اسمه وكذا ولد مرتزق ادعاه وطلب اثبات اسمه فى الديوان

٧ ـ نه ع وجود الحيض وانما خصه بالذكر لتصريحهم بقبول البينة على الحيض ويأتى مثله فى المنى (قوله وانما توقف عليها) اى على اليمين (قوله ادعى الاحتلام) اى قبل انقضاء الحرب فانكره امير الجيش لانه لم يلزم من تحليفه المحذور السابق اه ج وكتب عليه سم قوله لانه لم يلزم الخ اى لان الفرض البلوغ حين تحليف اذ صورة المسئلة انه بالغ بعد انقضاء الحرب مدع انه كان بالغا قبل انقضائها فيحلف بعد الانقضاء انه كان بالغا حينئذ كما صور بذلك فى شرح الروض (قوله وطلب سهم المقاتلة) ويستثنى ايضا ما لو اسلم الاب وادعى عدم بلوغ ولده حتى يتبعه فى الاسلام وادعى الولد البلوغ فانه يحلف الولد اى ويترك على دينه سم وان نكل حلف الاب وحكم باسلامه قاله مر وانظر هذا مع دعوى الولد البلوغ فانها تتضمن انكار الاسلام ثم ظهر مع مباحثة مر انه يكون مرتدا بعد دعوى البلوغ بعد دعوى الاب الصغر فليحرر اه سم على منهج (أقول) قد يقال لم يثبت اسلامه بمجرد قول الاب حتى يكون انكاره ردة بل فيما لو نكل الصبى وحلف الاب انما ثبت صباه فكيف يكون انكاره الاسلام ردة اللهم الا ان يقال بصورة ما قاله مر بما اذا مضى بعد اسلام الاب مدة يحكم فيها ببلوغ الابن وقوله أيضا حلف الاب نقل فى الدرس عن حواشى شرح الروض للرملى عدم تحليف الاب (قوله أو اثبات اسمه) عطف على اعطاء اه سم على ج ويمكن عطفه على سهم اى او طلب اثبات الخ وكأنه لم يذكره المحشى لقوله بعد وكذا ولد مرتزق الخ

واتهم على يمينه احتياطا لانه هنا يريد مزاحمة غيره فناسب تحليفه واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاء الخصومة لقبول قوله اولا فلا تنقضه قاله الامام واقره الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الصغير من غير عزو (وان ادعاه بالسن طولب ببينة) عليه ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها في الجملة ولا بد في بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفاء بالاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه اما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه واطلق فيستفسر على ما رجحه الاذرعي ويمكن حمله على الندب اذ الاوجه القبول مطلقا وقول بعضهم تفريعا على الاول فان تعذر استفساره عمل باصل الصبا مردود فقد قال في الانوار ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعا قبلا اي ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم في البلوغ كما مر نظيره وما فرق به بين هذه وما قبلها بان عدالتهما مع خبرتهما اذ لا بد منها قاضية بتحققهما احد نوعيه قبل الشهادة ليس بشيء (والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما) في بابيهما اما اقرار المفلس بالنكاح فمقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل اقرار السفيهة به لمن صدقها كالرشيدة اذ لا اثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر (ويقبل اقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كقود وزنا وشرب خمر وسرقة بالنسبة للقطع لبعد التهمة لان النفوس مجبولة على الاحتراز عن المؤلم ما امكنها ولو عفا عن القود على مال تعلق برقبته وان كذبه السيد لانه وقع تبعا (ولو اقر) مأذون له في التجارة أو غيره (بدين جناية لا توجب عقوبة) اي حدا أو قودا لجناية خطأ أو غصب واتلاف أو اوجبتها كسرقة وان زعم كون المسروق باقيا في يده او يد سيده (فكذبه السيد) في ذلك أو سكت (تعلق بذمته دون رقبته) للتهمة فيتبع به اذا عتق فان صدقه ولم يكن جانيا ولا مرهونا تعلق برقبته فيباع في

(قوله على يمينه) متعلق بما تضمنه وكذا وله مر ترك الخ ولو حذفه كان أولى لعلمه من التشبيه (قوله احتياطا) علة للتوقف وقوله لانه علة للاحتياط (قوله يريد مزاحمة غيره) يؤخذ منه انه لو ادعى البلوغ ودفع الجزية لا يحلف وهو ظاهر (قوله لانتهاء الخصومة) لقبول قوله وقت الخصومة بلا يمين ويؤخذ منه انه لو وقعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى ان تصرفه وقع في الصبا حلف وهو كذلك (قوله للاختلاف فيه) لا يقال انما يظهر هذا ان كان ذهب أحد الى انه أقل من خمسة عشر ويحتمل ان الامر كذلك على انه يكفي في التعليل ان الشاهد قد يظن كفايته دون الخمسة عشر لانا نقول منهم من ذهب الى انه أكثر من خمسة عشر اهـ سم على حج (قوله موافق للحاكم في مذهبه) ينبغي أو حنفي والحاكم شافعي لان السن عند الحنفي أكثر منه عند الشافعي فيلزم من وجوده عند الحنفي وجوده عند الشافعي فالشاهد الفقيه الحنفي سواء اراد السن عنده أو عند الشافعي يثبت المطلوب اهـ سم على حج (قوله تبعا) اي للولادة وقوله ويمكن حمله اي استفساره وقوله مطلقا سواء فسره أم لا وقوله تفريعا على الاول هو قوله فيستفسر (قوله ولم يعينا نوعا) اي من الاحتلام والسن وقوله كما مر اي في قوله ولم تتعرض لسن فتقبل (قوله وما فرق) الفارق حج وقوله بين هذه هي قوله ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعا وقوله وما قبلها هي قوله ما لو ادعاه واطلق وقوله أحد نوعيه اي كالسن أو الاحتلام (قوله ليس بشيء) لم يبين وجه الرد للفرق مع انه قد يقال ان الفرق ظاهر قوي في نفسه وكتب سم على حج ما نصه قوله الا ان يفرق بان عدالتهما الخ فيه هذا الفرق ليس بشيء اهـ فليتأمل (قوله بموجب) اي بسبب وقوله بكسر الجيم اما بالفتح فهو ما يترتب عليها كالضمان أو عدمه (قوله بالنسبة للقطع) اي واما المال فيثبت في ذمته تالفا كان أو باقيا ذلك كما يأتي (قوله وان كذبه) غاية وقوله لانه اي المال (قوله اي حدا الخ) انما فسر العقوبة بذلك لاخراج نحو الغصب والاتلاف فان كلا منهما يوجب التعزير الذي هو عقوبة ولا يصح اقراره به حيث كذبه السيد (قوله وان زعم) انما اخذها غاية لانه بتقدير كونها باقية لم يكن ثم دين حتى يثبت في الذمة (قوله فان صدقه) اي السيد وقوله ولم يكن اي العبد وقوله جانيا اي جناية أخرى (قوله تعلق برقبته) قضيته انه لو كان جانيا أو مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن والمجني عليه وعليه فلو انفك الرهن أو عفا المجني عليه عن حقه أو بيع في الجناية أو الدين ثم عاد الملك للسيد فينبغي ان يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه

ذلك مالم يفده السيد بأقل الامرين من قيمته والمال ولا يتبع بما بقى بعد عتقه اذ ما تعلق بالرقبة منحصر فيها (وان اقر بدين معاملة) وهو ما وجب برضا مستحقه (لم يقبل على السيد) ولو صدقه (ان لم يكن مأذونا له فى التجارة) بل يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معامله بخلاف الجناية (ويقبل) اقراره بدين التجارة (ان كان) مأذونا له فيها لانه قادر على الانشاء ولهذا لو حجر عليه لم يقبل وان أضافه لزمن الاذن لعجزه عن الانشاء حينئذ وانما كان اقرار المفلس على الغرماء صحيحا لبقاء ما يبقى لهم فى ذمته والعبد لو قبل فات حق السيد بالكلية اما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه لا يقال ما اقترضه ان كان لنفسه كان فاسدا او للتجارة باذن سيده فينبغى ان يؤدى منه لانه مال تجارة فقد رد بان السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة الذى يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ولو اطلق الدين لم يقبل أيضا اى الا ان استفسر وفسر بالتجارة كما قاله الاسنوى وغيره وان خالف فى ذلك القايانى (ويؤدى) ما لزمه (من كسبه) بنحو شراء صحيح لا فاسد لعدم تناول الاذن له (وما فى يده) لما مر فى بابه واقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن لما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر والاوجه خلافا لبعض المتأخرين ان ما لزم ذمته فى نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به الى العتق كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى اذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فاقتضى الحال تأخير المطالبة به (ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبى) بمال عين او دين فيخرج من راس المال بالاجماع كما قاله الغزالى نعم للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق فان نكل حلف وبطل الاقرار كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافا للقفال ويؤيد ما قررناه قولهم تتوجه اليمين فى كل دعوى لو اقر بمطلوبها لزمته وما يأتى فى الوارث وكون التهمة فيه اقوى غير مناف توجيه اليمين

(قوله وانما كان) دفع به ما يرد على الشق الاول وهو عدم صحة الاقرار من غير المأذون (قوله لبقاء ما يبقى لهم) اى الغرماء الذين قبل اقراره عليهم كقوله لفلان على كذا قبل الحجر (قوله لو قبل) اى اقراره (قوله فلا يقبل منه) عبده على السيد (قوله فقد رد بان السيد الخ) مفهومه انه لو صدقه السيد على الاقتراض تعلق بكسبه وما فى يده ومقتضى قوله والقرض ليس من لوازم الخ خلافه فكان الاولى الاقتصار عليه هذا وقضية ما ذكره الشارح من ان القرض ليس من الخ انه لو اضطر الى اقتراض ما يصرفه على مال التجارة كان ماتت الجمال التى تحمل مال التجارة واحتاج الى ما يصرفه فى اجرة الحمل فاقترض ما يصرفه عليه ان ما اقترضه يكون فى ذمته لان القرض من حيث هو ليس من لوازم التجارة وينبغى انه حيث تعين الاقتراض طريقا لذلك وصدقه السيد عليه او ثبت بينة تعلق بمال التجارة للعلم برضا السيد بذلك قطعا وبقى ما لو لم يكن مأذونا له فى التجارة واضطر لنحو جوع أو برد ولم تمكنه مراجعة السيد فهل يجوز له الاقتراض حينئذ ام لا فيه نظر والاقرب جواز الاقتراض باذن القاضى ان وجده والا اشهد على الاقتراض ويتعلق ما اقترضه بكسبه ان كان كسوبا فيقدم به صاحبه على السيد لوجوبه عليه وان لم يكن كسوبا رجع به على السيد للعلة المذكورة (قوله ولبعضه الحر كالحر) اطلاقه شامل لما اذا كان بينه وبين سيده مهايأة ولما لو لم تكن فى حج على منهج ما نصه *(فرع)* لم يفرقوا فى تفاصيل المبعض بين المهايأة وغيرها اه (أقول) وهو واضح ان كان اقراره بدين جناية لانه لم يختلف بالمهايأة وعدمها ومشكل بالنسبة لديون المعاملة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) هو حج (قوله فى نصفه الرقيق) اى أما ما لزمه بنصفه الحر فيطالب به حالا وقد يفرق بينه وبين ما تقدم للشارح فى معاملة الرقيق من ان الرقيق لو اشترى مثلا بغير اذن سيده تعلق الضمان بذمته ولا يطالب به الا بعد العتق لكله بان ما تقدم لما كان رقيقا وقت المعاملة استصحب لكمال الحرية وما هنا لما كان بعضه حرا قوى جانب تعلقه به حالا لانه لم يكن ثم مانع يستصحب (قوله اذ لا يتعلق) اى ما لزمه (قوله بمال عين) اى غير معروفة بالمقر لما سيأتى من ان المعروفة به ينزل الاقرار بها على المريض (قوله فان نكل) اى المقر له وقوله حلف اى الوارث وقوله بذلك اى الوالد (قوله لزمته) اى الدعوى بمعنى ان ما ادعى به عليه اذا انكره تتوجه عليه اليمين لانه لو اقر لزمه ما ادعى به عليه (قوله وما يأتى) اى فى قوله لانتهائه الى حالة يصدق فيها الكاذب وقوله غير مناف توجيه اليمين اى وذلك لانه وان وصل الى تلك الحالة يحتمل ان اقراره غير مطابق للواقع ومن ثم قال الشارح فالظاهر انه محق

(وكذا) يصح اقراره (لوارث) حال الموت بمال واقرار من لا وارث له سوى بيت المال ولو اقر له بنحو هبة مع قبض فى الصحة قبل فان لم يقل فى الصحة أو قال فى عين عرف انها ملكه هذه لوارثى نزل على حالة المرض كما يأتى (على المذهب) وان كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانتهائه الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر انه محق وفى قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة والطريق الثانى القطع بالقبول واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعى فلا ينبغى لمن يخشى الله ان يقضى أو يفتى بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل للمقر له أخذه ويجرى الخلاف فى اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها فى مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له ان اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا يسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع ويصح اقراره بنحو عقوبة أو نكاح جزما وان افضى الى مال ولو كان للمريض دين على وارثه ضمن به اجنبى فأقر بقبضه من الوارث لم يبرأ وفى الاجنبى وجهان ذكرهما فى الجواهر أوجههما براءة الاجنبى وقد نظر بعضهم فى عدم براءة الوارث والنظر ظاهر اذ هذا لا يزيد على الاقرار له بدين (ولو اقر فى صحته بدين) لشخص (وفى مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الاول) بل يتساويان كما لو أقر بهما فى الصحة أو المرض (ولو اقر فى صحته أو مرضه) بدين لشخص (واقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الاول فى الاصح) لان اقرار الوارث كاقرار المورث فكأنه أقر بالدينين والثانى يقدم الاول لانه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ولو اقر الوارث لمشاركه فى الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن اقر لها بدين على أبيه وهى مصدقة له ضاربت بسبعة اثمان الدين مع اصحاب الديون لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة فى سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الجائز فى الكل قاله البلقينى

(قوله واقرار) اى فى المرض او غيره (قوله على حالة المرض) اى فيتوقف نفوذه على اجازة باقى الورثة كذا قيل والمستفاد من كلام الشارح انه يكون من راس المال ولا يتوقف على اجازة لكن على المذهب فانه لم يفرق بين الصحة والمرض الا من حيث ان فى الاقرار حال المرض خلافا دون الصحة وفيه انه حيث نزل على المرض والعين معروفة به اشبه مالو تبرع بها فى مرضه للوارث فيتوقف على اجازة بقية الورثة هذا ويخرج بما ذكره فى العين المعروفة من ان الاقرار اذا كان فى حالة المرض ينزل عليه مالو اقر بالعين المذكورة فى الصحة فتسلم للمقر له لاحتمال بيعها له او هبتها منه مع اقباضها او غير ذلك من طرق التمليك (قوله واختار جمع عدم قبوله) اى للوارث فى المرض (قوله لمن ٥٢ يخشى الله ان يقضى) اى ولو لم يكن فى البلد غيره (قوله ولا شك فيه) اى فيما قاله الاذرعى (قوله وانه لا يحل للمقر له اخذه) اى لكن يقبل ظاهرا ولو حكم به القاضى نفذ حكمه (قوله ولا يسقط اليمين باسقاطهم) اى فان ارادوا التحليف بعد الاسقاط مكنوا منه (قوله ويصح اقراره) اى المريض وقوله ضمن اى ضمنه به الخ وقوله فاقر بقبضه اى المريض (قوله لم يبرأ) اى الوارث ذكر حج ان صاحب الجواهر فرعه على عدم صحة الاقرار للوارث قال فظنه بعضهم مبنيا على الصحيح فاعترضه بما ليس فى محله (قوله لم يقدم الاول فى الاصح) هذا ظاهر فيما لو كان الاقرار بدين مثلا فلو كان الاقراران بعين كان قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمرو فقياس ما يأتى من ان المقر اذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لانه احال بين عمرو وبين حقه لاقراره به لزيد انهما كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث ويغرم الوارث قيمته للثانى تنزيلا لاقرار الوارث منزلة اقرار المورث وقد يفرق بانا انما غرمنا المقر لعمرو لانه احال باقراره الاول بين عمرو وبين حقه بخلاف ما هنا فان اقرار الوارث به لعمرو وقع فى حالة كون المقر به ليس بيده لان المورث اخرجه من يده باقراره للاول فاشبه مالو كان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت فى حياة المورث فانه لا يلزم الوارث اعطاء بدلها من التركة (قوله ضاربت بسبعة اثمان الدين) اى دون ما يستحقه من ثمن الدين فلا يضارب به لعدم صحة اقرار غيرها بالنسبة له وهى لا يقبل قولها فيه بمجرده على الغرماء فتوفى الديون مع السبعة اثمان المذكورة من التركة فان بقى شئ قسم على الورثة فيخصها من باقى الثمن الذى كانت تأخذه لولا الديون يؤاخذ به المقر حيث كان جائزا كما هو الفرض فيدفع للزوجة ان بقى بعد الديون ما يفى به

(قوله كعكسه) اى كما لو اقر بعين لشخص ثم بدين لآخر (قوله ولو أقر) اى فى المرض وقوله ان لم يحجبه غيره اى بان لم يكن له وارث
يحجب الاخ كالابن وقوله عتق اى وبقى الدين فى ذمته (قوله بغير حق) اى اما بحق كان أقر بشئ مجهول ولم يبينه وطولب ببيانه
فامتنع فاكره على بيانه فيصح (قوله كان ضرب ليصدق) وظاهره جدا ان الضرب حرام فى الشقين خلافا لمن توهم حله اذا ضرب
ليصدق وظاهره وان كان الضرب خفيفا وهو ظاهر (قوله وعلله) اى وعلل ٥٣ كونه قريبا من المكره لامكرها وقوله بما

البلقينى ولو ادعى انسان على الوارث ان مورثه اوصى له بثلث ماله مثلا وآخر بان له عليه
دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعى الوصية ثم مدعى الدين المستغرق أو بالعكس او
صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبتا بالبينة ولو اقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم اقر
لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا فى العين بدليل نفوذ
تصرفه فيها بغير تبرع ولو اقر باعتاق اخيه فى الصحة عتق وورث ان لم يحجبه غيره او
باعتاق عبد فى الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع (ولا
يصح اقرار مكره) بما اكره عليه بغير حق لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كان ضرب ليقر اما مكره على الصدق
كان ضرب ليصدق فى قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما اقر به لانه غير
مكره اذ المكره من اكره على شئ واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق فى
الاقرار لكن يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا واستشكل المصنف قبول اقراره حال
الضرب بانه قريب من المكره وان لم يكن مكرها وعلله بما مر ثم قال وقبول اقراره بعد
الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعى الصواب فيما
لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه انه اكراه سواء أقر فى حال ضربه
ام بعده وعلم انه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا وماذكره ظاهر جلى ولو ادعى انه باع كذا مكرها
لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة به الا مفصلة واذا فصلا وكان أقر فى كتاب التبايع
بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بانه اكره على الاقرار بالطواعية قاله ابن عبد
السلام فى فتاويه واذا فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت قرينة تدل عليه كحبس
بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد وتوكل به قال القفال ويسن ان لا تشهد حيث دلت
قرينة على الاكراه فان شهدت كتب صورة الحال لينتفع المكره بذكر القرينة وأخذ
السبكى من كلام الجرجانى حرمة الشهادة على مقيد او محبوس وبه جزم العلائى * ثم شرع
فى الركن الثانى فقال (ويشترط فى المقر له) تعيينه بحيث يمكن مطالبته كما يشير اليه قوله
لحمل هند كعلى مال لاحد هؤلاء العشرة بخلاف لواحد من البلد على ألف الا ان كانوا
محصورين فيما يظهر ولو قال واحد منهم انا المعنى بذلك ولى عليك ألف صدق المقر بيمينه

مر اى فى قوله اذ المكره من اكره
على شئ واحد (قوله أم بعده) اى
وسواء أكان الضارب له حاكم
الشرع أم السياسة ام غيرهما
كمشايخ العرب (قوله وماذكره)
اى الاذرعى وهو المعتمد وقوله
واخذ السبكى الخ معتمد ايضا (قوله
او محبوس) على الاقرار من مقيد
او محبوس حال اقراره (قوله وبه
جزم العلائى) فقال ان ظهرت
قرائن الاكراه ثم اقر لم تجز الشهادة
عليه والاوجه انه عند ظهور تلك
القرائن تقبل دعواه سواء كان
الاقرار للظالم المكره او لغيره الحامل
للظالم على الاكراه وتقدم بينة
الاكراه على بينة اختيار لم يقل كان
مكرها وزال اكراهه ثم اقر اهـ ع ج
(قوله كعلى مال) مثال للتعيين
(قوله فيما يظهر) وظاهر انه فى هذه
الحالة لا يقبضه الحاكم منه لانه
لا يقبض مال الغائبين فى الذمم
اللهم الا ان يخشى عليه بحيث
توجب المصلحة قبضه وفيه نظر
فليتأمل وقوله منهم اى من العشرة
وقوله ناظر بيت المال الذى نقله
شيخ الاسلام عن الروضة وأصلها ان القاضى يتولى حفظه اهـ سم على ج (قوله صدق المقر بيمينه) اى انه لم يرده بالاقرار
وعبارة ج بعد ماذكر فان كان قال لاحدهم على ألف فلكل الدعوى عليه وتحليفه فان حلف لتسعة فهل تنحصر الالف فى
العاشر فيأخذه بلا يمين أو يحلف له أيضا لاحتمال كذبه فى حلفه للذى قبله كل محتمل ثم رأيتهم قالوا فى ان كان هذا الطائر غرابا
فنسائى طوالق والا فعبيدى احرار واشكل لو انكر الحنث فى يمين احدهما كان اعترافا به فى الآخر فقوله لم احنث فى يمين العبد
كقوله حنثت فى يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر فى ترجيح الاول اهـ وهو كون العاشر يستحقه بلا يمين

ولو اقر بعين لمجهول كعندى مال لا اعرف مالكه لواحد من اهل البلد نزع منه اى نزعه منه ناظر بيت المال لانه اقرار بمال ضائع وهو لبيت المال والاوجه تقييد ذلك بما اذا لم يدع أو تقم قرينة على انه لقطة و (اهلية استحقاق المقر به) حسا وشرعا اذ الاقرار بدونه كذب (فلو قال) له على الالف الذى فى هذا الكيس وليس فيه شئ أو (لهذه الدابة على كذا) وأطلق (فلغو) اى الاقرار لانتفاء أهلية استحقاقها لعدم قابليتها للملك حالا ومآلا ولا يتصور منها تعاطى السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سيأتى نعم لو اضافه الى سبب ممكن كاقرار بمال من نحو وصية صح كما قاله الماوردى ومحل البطلان كما قاله الاذرعى فى المملوكة اما الاقرار لخيل مسبلة فالاشبه فيه الصحة كالاقرار لغيره ويحمل على انه من غلة وقف وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الرويانى واقتضى كلامه انه الاخلاف فيه (فان قال) على لهذه الدابة (بسببها لمالكها) كذا (وجب) لامكانه بسبب جناية عليها أو استيفاء منفعتها باجارة أو غصب ويحمل مالكها فى كلامه على مالكها حال الاقرار لانه الظاهر فان أراد غيره قبل ولو لم يقل لمالكها لم يحكم بذلك لمالكها حالا بل يراجع ويعمل بتفسيره وليس فيه ابهام المقر له لانه لما ربط اقراره بعين هو هذه الدابة فصار المقر له معلوما تبعا فاكتفى به بخلاف ما مر فى رجل من اهل هذه البلد لانها وان عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع ولو أقر بعين أو دين لحربى ثم استرق او بعد الرق واسنده لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيده اى بل يوقف فان عتق فله وان مات قنا فهو فئ (وان قال لحمل هند كذا) على أو عندى (بارث) من نحو ابيه (او وصية) له مقبولة (لزمه) ذلك لامكانه والخصم فى ذلك ولى الحمل اذا وضع نعم ان انفصل لاكثر من اربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لستة أشهر فأكثر وهى فراش لم يستحق نظير ما يأتى فى الوصية ثم ان استحقه بوصية فله الكل أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك أو انثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وانثى فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى وصية واثلاثا ان اسنده الى ارث فان اقتضت جهة ذلك التسوية كولدى ام سوى بينهما فى الثلث وان اطلق الارث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال فى الروضة فينبغى القطع بالتسوية قال الاسنوى وهو متجه (وان اسنده الى جهة لا تمكن فى حقه) كقوله باعنى شيأ (فلغو) اى الاقرار للقطع بكذبه بذلك كذا فى الروضة وقطع به

(قوله نزع منه) قال فى شرح الروض فهو اقرار صحيح بخلاف ما يأتى قريبا من انه لو قال على مال لرجل لا يكون اقرارا لفساد الصيغة ويحتمل ان يقال ما هنا فى العين وما هناك فى الدين كما يشير اليه كلامه كاصله ثم رايت السبكى اجاب به اهـ سم على حج (قوله وهو لبيت المال) هذا ظاهر ان ايس من معرفة صاحبه و يقبل تفسيره بما يأتى فيما لو اقر بمبهم ثم فسره (قوله او تقم قرينة) فان ادعى ذلك أو قامت عليه قرينة لم ينزع منه (قوله حسا وشرعا) اى بان لا يكذبه فيه الحس ولا الشرع وقول المصنف فلغو اى لتكذيب الحس فى مسئلة الكيس والشرع فى مسئلة الدابة (قوله فالاشبه فيه الصحة) معتمد (قوله فان قال على لهذه الدابة) تقدير هذا مع قوله اى المتن بسببها لمالكها لا يخفى ما فيه من الحزازة اهـ سم على حج (اقول) ومع ذلك فيمكن توجيهه بان قوله لمالكها بدل من لهذه الدابة (قوله فان اراد غيره) اى كان قال اردت من انتقلت منه الى من هى تحت يده الآن وان طالت مدة كونها فى ملك من هى تحت يده (قوله ولو لم يقل لمالكها) بل قال على بسبب هذه الدابة (قوله لمالكها حالا) اى بل ولا لمالكها مطلقا لجواز ان تكون فى يده بنحو اعارة او غصب فاتلفت شيأ فهو مضمون عليه لمالكه لا لمالكها فيستفسر ويعمل بتفسيره اهـ سم على حج عن شرح البهجة بالمعنى (قوله لانها) اى البلد وقوله ثم استرق اى الحربى (قوله فان عتق فله) وهذا اذا كان المدين المقر مسلما ان كان حربيا سقط الدين باسترقاق الدائن لما ذكروا فى السير ان المتداينين الحربيين يسقط الدين باسترقاق احدهما اهـ سم على حج (قوله مطلقا) اى سواء كانت فراشا اولا (قوله فكذلك) اى فله الكل حيث كان مستغرقا (قوله فان اقتضت جهة ذلك) اى الارث (قوله فان تعذرت مراجعة المقر) او روجع ولم يتفق منه بيان لدعواه عدم معرفة السبب او موته بعد المراجعة وقبل بيانه وقوله وهو متجه هو المعتمد (قوله فلغو) يوجه كلام القائل بلغوية الاقرار بان مسئلة المتن فيها صلاحية اللفظ لغير الحمل فبطلانه لعارض بخلاف نحو من ثمن خمر فانه لا يصح لشخص دون غيره بل ممنوع لكل احد فقوى اول اللفظ ولغا آخره اهـ مؤلف

في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان اصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة الترجيح جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووي ممنوع ولم أر من قطع بالغاء الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على فهمه من قول المحرر وان اسنده الى جهة لاتمكن فهو لغو من انه أراد فالاقرار لغو وليس مرادا بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين اه وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي واستحسنه الشيخ هذا والمعتمد الاول ويوجه بان قرينة حال المقر له ملغية للاقرار له وتقريره انما يحسن عند الاطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف الف من ثمن خمر فانه لاقرينة في المقر له ملغية فعمل به والغى المبطل وهذا معنى ظاهر يصح الاستدلال به في الفرق فتغليط المصنف في فهمه ليس في محله وقول بعضهم ويمكن الجمع بينهما بحمل بطلان الاقرار على تقديم المنافي كله على ثمن ما باعه الى الف كنظيره في باعني خمرا بالف وحمل بطلان الاسناد فقط على تأخيره كله على الف اقرضنيه كنظيره في له على الف من ثمن خمر غير صحيح لما فيه من تسليم كون الالغى الاسناد لا الاقرار ومن المستحيل شرعا ان يقر لقن عقب عتقه بدين او عين والاوجه تقييده بمن لم تعلم حرابته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك وان يثبت له دين بنحو صداق او خلع أو جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل حينئذ ومن ذلك ايضا ان يقر عقب ارثه لآخر بما يخصه (وان اطلق) الاقرار بان لم يسنده الى شئ (صح في الاظهر) ويحمل على الممكن في حقه وان ندر كوصية او ارث صونا لكلام المكلف عن الالغاء ما امكن والثاني لايصح لان الغالب ان المال لايجب الا بمعاملة أو جناية وهما منتفيان في حقه فحمل الاطلاق على الوعد وعلى الاول لو انفصل الحمل ميتا فلاشئ له للشك في حياته فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث او وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره ولو القت حيا وميتا جعل المال للحي اذ الميت كالمعدوم ولو قال لهذا الميت على كذا ففي البحر عن والده ان ظاهر لفظ المختصر يقتضي صحة الاقرار وانه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له لايتصور ثبوت الملك له حين الاقرار اه والاوجه الاول والاقرار لرباط أو قنطرة ومسجد كالاقرار للحمل اما اذا اسنده لممكن بعد الاقرار فيصح جزما كما لو اقر لطفل واطلق ويشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر كما يؤخذ من قوله (واذا كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (في يده) في صورة العين ولم يطالب بالدين في صورته (في الاصح) لان يده مشعرة بالملك ظاهرا والاقرار بالطارئ عارضه التكذيب فسقط ومن ثم كان المعتمد ان يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ ومابحثه الزركشي من حرمة وطئه لاقراره بتحريمه عليه بل قال ينبغي تحريم جميع التصرفات حتى يرجع يرد بان التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط واما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه

(قوله وطريقة الترجيح) اى الحاكية للقولين كما يدل له قوله وما صححه ممنوع الخ وقوله من انه اى المحرر وقوله وما عزاه اى للنووي (قوله والمعتمد الاول) هو قوله اى الاقرار المقطع بكذبه الخ (قوله وتقريره) اى اثبات ماقاله المقر وقوله فعمل به اى الاقرار وقوله وألغى المبطل وهو من ثمن الخ (قوله كله) اى كقوله له الخ وقوله وملكه قبل اى قبل الارقاق وقوله وان يثبت عطف على ان يقر الخ (قوله ومن ذلك ايضا) لعل محله مالم يرد الاقرار بدليل ما يأتي أول فصل يشترط في المقر به عن الانوار في الدار التي ورثها من ابي لفلان انه اقرار ان كان شاملا للاقرار عقب الارث اه سم على حج (قوله فيسأل القاضي) اى وجوبا فيما يظهر (قوله ليصل الحق لمستحقه) وهو ورثة ابي الحمل ان قال استحقه بارث وورثة الموصي ان قال بوصية (قوله وان مات) اى المقر (قوله ففي البحر) اى للروياني (قوله والاوجه الاول) اى فيدفع المقر به لورثة الميت والاول هو قوله يقتضي صحة الاقرار (قوله كالاقرار للحمل) اى فيأتي فيه تفصيله المتقدم (قوله واذا كذب المقر له) زاد حج أو وارثه (قوله بمال) ومثل المال الاختصاص ولو اقر له بموجب عقوبة ورد لايستوفى منه فالتقييد بالمال انما هو لقول المصنف ترك المال الخ والا فيشترط لصحة الاقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر

(قوله فلا يقبل منه) ظاهره وان بين لتكذيبه وجها محتملا وقياس نظائره ان تسمع دعواه و بينته ان بين ذلك (قوله حتى يصدقه) اى المقر وقوله وانما احتيج لهذا الاستثناء هو قوله مالم يدع نكاحا وقوله وكذبه اى المقر له وقوله لم يقبل فيما عينه اى المقر له

(فصل فى الصيغة) (قوله فى الصيغة) لعل وجه تأخيرها الى هنا تقدم كل من المقر والمقر له عليها وابتدأ بها فى المنهج لما تقدم فى اول البيع من انه لا يتحقق

الاعتبار (قوله وشرطها لفظ) اى كونها لفظا والا فاللفظ هو ذات الصيغة والمراد باللفظ اعم من ان يكون صريحا أو كناية (قوله تشعر) اى المذكورات من اللفظ الخ (قوله فيما احسب أو اظن لغو) اى لعدم اشعارهما بالالزام (قوله ليس لك الخ) عبارة حج ولو قال ليس لك على شئ بدل القان والتناقض عليها قريب فى الجملة بخلاف ماذكر (قوله لمناقضة ماقبلها لها) قد يدفع ماذكر بما يأتى من انه لو أتى بكلام فى جملتين عمل بما يضره تقدم أو تأخر الا ان يقال هاتان الجملتان بمنزلة جملة واحدة لان لكن بمنزلة الا الاستثنائية ومع ذلك فيه شئ وكان الاولى ان يعلل بمثل ما علل به سم وهو ان قوله ليس له على القان لكن له على الف بمنزلة ليس له على عشرة الا خمسة واللازم فيها خمسة فقط لان عشرة الا خمسة هى خمسة فكان قوله ليس له على عشرة الخ كقوله ليس له على خمسة وقوله ليس له على القان الخ بمنزلة ليس له على الف ومع هذا قال سم قد يفرق بين ليس له على عشرة الا خمسة

ولو لفظنا وحينئذ فلا يصح ماذكره باطلاقه والثانى ينزعه الحاكم و يحفظه الى ظهور مالكه (فان رجع المقر فى حال تكذيبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال غلطت) فى الاقرار او تعمدت الكذب (قبل قوله فى الاصح) لما مر من ان يده عليه يد ملك والثانى لا بناء على ان الحاكم ينزعه منه الى ظهور مالكه اما رجوع المقر له واقامة بينة به فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لان نفيه عن نفسه بطريق المطالبة ونفى المقر بطريق الالتزام فكان اضعف ولو اقرت له امرأة بالنكاح وانكر سقط حقه قال المتولى حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع مالم يدع نكاحا مجددا وانما احتيج لهذا الاستثناء لانه يعتبر فى صحة اقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو اقر لآخر بقصاص او حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفى المال مامر من كونه يترك فى يده ولو أقر له بعبد فأنكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقى على أصل الحرية ولو اقر له باحد عبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يقبل فيما عينه الا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له * ثم شرع فى الركن الثالث مترجما له بفصل فقال

(فصل) فى الصيغة وشرطها لفظ أو كناية ولو من ناطق أو اشارة اخرس تشعر بالالتزام بحق فحينئذ (قوله لزيد) على ألف فيما احسب او اظن لغو او فيما اعلم او اشهد صحيح وقوله ليس لك على القان ولكن لك على ألف درهم لم يجب مابعد لكن لمناقضة ماقبلها لها اخذا مما يأتى فى الاستثناء من نفى خاص وقوله لزيد (كذا صيغة اقرار) اذ اللام للملك ثم ان كان ذلك معينا كلزيد هذا الثوب فان كان بيده حال الاقرار او انتقل اليه لزمه تسليمه لزيد أو غيره كله ثوب او الف اشترط ان ينضم اليه شئ مما يأتى كعندى اوعلى لانه مجرد خبر لا يقتضى لزوم شئ للمخبر ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم نعم ان وصل به مايخرجه عن الاقرار كله على كذا بعد موتى او ان فعل كذا لم يلزمه شئ كما بحثه الاذرعى والثانية مأخوذة مما يأتى فى نحو ان شاء الله تعالى انه ليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه وقول الشارح على او عندى بعد كلام المصنف اشار به الى نفى توهم ان مقول القول كذا فقط (وقوله على وفى) هى بمعنى او كالتى بعدها (ذمتى كل) على انفرادها (للدين) الملتزم فى الذمة اذ هو المتبادر منه عرفا فان ادعى ارادته العين قبل فى على فقط لامكانه اى على

حفظها وقوله ليس له القان لكن له الف انتهى قال وهو الاقرب (أقول) ولعل وجهه ان آحاد العشرة تستثنى منها عرفا فى الاستعمال ويقال له على عشرة الا واحدا مثلا والالف لا تستثنى من الالفين فما فوقهما بل يقال له على الف أوله على القان بدون استثناء (قوله أو غيره) اى غير معين وقوله هى بمعنى أو اى الواو (قوله قبل فى على فقط) اى بخلاف مالو قال فى ذمتى فلا يقبل منه ان ذكره منفصلا وكذا فيما لوذكره متصلا او قال له على ألف فى ذمتى وديعة فانه يقبل كما يأتى له فى قوله بعد قول المصنف =

= أصل قال له عندى سيف فى غمد الخ فان كان قال له فى ذمتى أودينا صدق المقر له من قوله بخلاف مالو قال له على الف فى ذمتى اودينا او وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ماقاله بعض المتأخرين فاشبه مالو قال له على الف من ثمن خمر لكن

حفظها (ومعى) ولدى (وعندى) كل على انفرادها (للعين) لذلك فيحمل كل منهما عند الاطلاق على عين له بيده فلو ادعى انها وديعة وانها تلفت او انه ردها صدق بيمينه وقبلى بكسر أوله صالح لهما كما رجحاه وهو المعتمد فان اتى بلفظ يدل عليهما كقوله على ومعى عشرة فالقياس انه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين (ولو قال لى عليك الف) أو اقض الالف الذى لى عليك فقال لا يلزمنى اليوم تسليم ذلك لم يكن اقرارا لانتفاء ثبوته بالمفهوم اى لضعف دلالته فيما المطلوب فيه اليقين أو الظن الغالب وهو الاقرار وبذلك يندفع قول التاج السبكى مضعفا له وهذا يقوله من يقصر المفاهيم على أقوال الشارع ووجه اندفاعه انه يتأتى حتى على الاصح المقرر فى الاصول ان المفهوم يعمل به فى غير اقوال الشارع لما قررناه من خروج الاقرار عن ذلك بمزيد احتياط ومن ثم اطلق الشافعى رضى الله عنه انه انما يأخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده ماتقرر من الحاق الظن القوى باليقين كما صرحوا به فى اكثر مسائله ويؤيد ماذكر قولهم لو قال لى عليك الف فقال ليس لك اكثر من الف لم يلزمه شئ لان نفى الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات مادونه ولو قال لزيد على أكثر مالك بفتح اللام لم يكن اقرارا بخلاف مالو كسرها فانه اقرار لزيد لا يقال يؤيد ماقاله التاج قول الروضة لو قال اقرضتك كذا فقال ما اقترضت غيره كان اقرارا به ففيه ثبوت الاقرار بالمفهوم لانا نمنع التأييد اذ هذا فى قوة ما اقترضت الا هو ومفهوم هذه الصيغة وهى ثبوت اقتراضه أعلى المفاهيم بل ذهب جمع الى صراحته فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف فى حجيته ولا يرد على هذا قولهم ان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهذا صريح فى العمل فيه بالمفهوم لان محله فى الفاظ اطرد العرف فى استعمالها مرادا منها ذلك وهذا لانزاع فى العمل به وكلامنا فى مفهوم لفظ لم يطرد العرف فى قصده منه ولو قال له احد تينك الصيغتين (فقال) مع خمسين أو (زن أو خذ او زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك) أو هو صحاح او مكسرة (فليس باقرار) لانه ليس بالتزام وانما يذكر فى معرض الاستهزاء (ولو قال) فى جواب لى عليك مائة أو أليس لى عليك مائة (بلى اونعم أو صدقت) او أجل أو جير او اى (او ابرأتنى منه او قضيته) او أقضى غدا وان لم يأت بضمير وقياسه ان قضيت بدون ضمير كذلك (أو انا مقربه) أو لا انكر ماتدعى به (فهو اقرار) لان الستة الاول موضوعة للتصديق نعم لو اقترن بواحد مماذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو هز راس وضحك مما يدل على التعجب والانكار لم يكن به مقرا ولان دعوى الابراء او القضاء اعتراف بالاصل ولو حذف منه لم يكن اقرارا لاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو وكذا اقر أنه ابرأنى او استوفى منى كما أفتى به

الاوجه قوله متصلا لامنفصلا اه (قوله كل على انفرادها) اى من على وفى ذمتى وهو مستفاد من قوله أو لا هى بمعنى أو (قوله او انه ردها) اى بعد ذلك فى زمن يمكن فيه الرد (قوله صالح لهما) اى للدين والعين (قوله بالعين) اى فيقبل دعواه التلف والرد للعين التى فسر بها (قوله او اقض) قسيم لقوله ولو قال لى عليك (قوله وبذلك) اسم الاشارة راجع لقوله لانتفاء ثبوته (قوله وهذا) اى كونه ليس اقرارا (قوله انما يأخذ فيه) اى الاقرار (قوله لكن مراده) اى الشافعى (قوله ويؤيد ماذكر) اى من انه ليس اقرارا (قوله لم يكن اقرارا) اى لانه مع فتح اللام صادق بكل ماينسب لزيد وان لم يكن من جنس مايقربه كالعلم والشجاعة (قوله فانه اقرار لزيد) اى ويلزمه له مافسره به وان لم يتمول كما يأتى للشارح (قوله لا يقال يؤيد ماقاله التاج) وهو قوله وهذا يقوله الخ (قوله تينك) هما قوله لى عليك الف وقوله أو اقض الالف الذى لى الخ (قوله أو أليس لى عليك) الاولى عدم ذكره لما يأتى فى قول المصنف ولو قال أليس لى عليك كذا الخ من حكاية الخلاف فى نعم بل لا حاجة الى قوله أيضا ولو قال فى جواب لى عليك مائة لانه مستفاد (قوله موضوعة للتصديق) قد يقال فى نعم ومابعدها نظر بالنسبة لقوله أليس لى عليك لانه نفى وتصديق النفى ليس اقرارا وسيأتى الجواب عنه فى كلام الشارح بان الاقرار مبنى على العرف

القفال وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام و يلحق به ابرأتني من هذه الدعوى ولان الضمير في به عائد للالف المدعى بها فلا حاجة لقوله لك كما أجاب به السبكي عن قول الرافعي يحتمل انه مقر لغيره عند حذف لك ولو سأل الحاكم المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا قاله السبكي ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما أو قالا ذلك فهو عندي أو صدقتهما لم يكن اقرارا لانتفاء الجزم ولأن الواقع لا يعلق بخلاف فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين الا ان كان عليه المدعى به الآن فيلزمه وان لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالاوجه انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه ولو قال لمن شهد عليه هو عدل او صادق فليس باقرار حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بدين فقال صالحني عما كان علي فهو اقرار مبهم له المطالبة ببيانه ويفارق كان لك عندي أو علي الف بأنه لما لم يقع جوابا عن شيء كان باللغو أشبه ولو ادعى عليه الفا فانكر فقال اشتره مني بالالف الذي ادعيته كان اقرارا به كبعني بخلاف صالحني عنه به اذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشراء ولو قال في جواب دعواه لا تدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى لم يكن اقرارا لانتفاء صراحته قاله ابن العماد ولو قال في جواب دعوى عين بيده اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكيلك كان اقرار التضمنه ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام بخلاف قوله ما كنت تملكها لي بذلك لا يكون اقرارا الان معناه كنت وكيلا في تمليكها ولو طالبه بوفاء شيء فقال بسم الله لم يكن اقرارا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو قال انا مقر) ولم يقل به (أو انا اقر به فليس باقرار) لصدق الاول باقراره ببطلانه أو بوحدانيته تعالى ولاحتمال الثاني للوعد بالاقرار في ثاني الحال ولا يرد على ذلك قولهم في لا انكر ما تدعيه انه اقرار مع احتمال الوعد لان العموم الى النفي اسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة فانها تعم في حيز النفي دون الاثبات وما تمسك به الرافعي من فرض كون الفرق مبينا لكنه غير ناف للاحتمال وقاعدة الباب مبنية على اليقين أجيب عنه بان المفهوم عرفا من لا انكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف انا اقر به (ولو قال اليس) وهل كما في المطلب (لي عليك كذا فقال بلى او نعم فاقرار) لانه المفهوم من ذلك (وفي نعم

(قوله لدعوى البراءة) أي أو الاستيفاء وقوله و يلحق به اي بقوله لم يكن اقرارا وقوله المدعى بها الاولى به لان الالف مذكر وقوله وكذا أقر اي ليس اقرارا (قوله فهما صادقان) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر وينبغي وفاقا لم ر ان الحكم كذلك وان كان لا تقبل شهادته كعبد وصبي فلينظر ولعل الفرق بين ما لو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما وبين ان شهدا علي فهما صادقان ان الجواب في قوله فهما صادقان اسمية مدلولها الثبوت وهو لا يعلق فيؤول بان المعنى ان شهدا علي قبلت شهادتهما لانهما صادقان ومتى كانا صادقين كان ذلك اقرارا منه باعترافه بالحق بخلاف صدقتهما فان المعنى فيه ان شهدا على نسبتهما للصدق وذلك لا يلزم منه الدلالة على صدقهما (قوله فيما شهدا به) فان اسقط فيما شهدا به لم يكن اقرار اه حج قال في شرح الروض ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال اذا قال زيد ان لعمرو علي كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما قاله ابن العماد اه ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان رجلا اتهم بمتاع انسان فشهد عليه شخص بانه رأى بعض المتاع عنده فقال المدعى عليه ان حلف هذا الشاهد انه رأى عندي هذا المشهود به فهو صادق وهو ان يكون مقرا بذلك وان لم يحلف الشاهد لانه اذا حكم بصحة الاقرار بمجرد التعليق على الاخبار الخالي عن اليمين فمع الاخبار على التعليق باليمين يكون كذلك (قوله له المطالبة ببيانه) قضية كونه تفسير المبهم ان يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبة بر وفيه ان غير المتمول لا يصح الصلح عنه بمال لان الصلح عن العين أو الدين بمال بيع وما لا يتمول لا يصح بيعه فلعل المراد انه يصح تفسيره بما يصح الصلح عنه بمال فليحرر (قوله وما أكثر ما تتقاضى) اي تطالب وقوله دعوى عين بيده اي المدعى عليه (قوله فقال بسم الله) ومثله ما لو قال على الرأس والعين بالاولى (قوله مبينا) اي واضحا (قوله أو نعم) قال سم على منهج ولو وقعا اي نعم و بلى في جواب الخبر المنفي نحو ليس لي عليك الف قال الاسنوي فيتجه ان يكون اقرارا مع بلى بخلاف نعم م ر اه (أقول) ولعل الفرق بينهما ان نعم لاثبات النفي وتقريره فكأنه قال نعم ليس لك علي شيء وبلى لرده =

= فكأنه قال لك على لانه اذا رد النفى فقد اثبت نقيضه وهو ما نفاه ولعل الاسنوى جار على مقتضى اللغة لان الالفاظ اذا اطلقت حملت على حقائقها اللغوية ما لم يرد ما يخالفه وفى اليس قد يدعى وجود عرف بخلاف اللغة واهله عدم تفرقة حملة الشريعة بين بلى ونعم فى أليس كما اشار اليه بقوله لانه المفهوم من ذلك (قوله بخلاف بلى) وقد نظم هذا المعنى شيخنا العلامة

وجه) لانها فى اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفى النفى اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما فى آية الست بربكم لو قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بان الاقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى وغيره خلافا للغزالى ومن تبعه ويفرق بينه وبين نظيره فى الطلاق من الفرق بينهما فى انت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة بان المتبادر هنا عند النحوى عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولا ينافى ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامى ايضا وكلام ابن عبد السلام فى لفظ لا يعرفه العامى ايضا والاوجه ان العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر الفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا الا يقبل فى الخفى الذى لا يخفى على مثله معناه (ولو قال اقض الالف الذى لى عليك) أو اخبرت ان لى عليك الفا (فقال نعم) أو جير او بلى او اى (أو أقضى غدا) ذلك أو نحوه مما يخرجه عن احتمال الوعد كما بحثه الاسنوى (او امهلنى) فى ذلك (يوما او حتى أقعد او افتح الكيس او اجد) اى المفتاح (فاقرار فى الاصح) لانه المفهوم من هذه الالفاظ عرفا والثانى لا لانها ليست صريحة فى الالتزام ولو قال اكتبوا لزيد على الف درهم فليس باقرار كما قاله الزبيلى لانه انما امر بالكتابة فقط ولو قال اشهدوا على بكذا كان اقرارا كما أفتى به الغزالى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه آخرا ولا يعارض ما أفتى به من انه لو قال اشهدوا على انى وقفت جميع املاكى وذكر مصرفها ولم يحدد شيأ منها صارت جميع املاكه التى يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكونه عنها ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف ما فى فتاوى البغوى لو قال المواضع التى اثبت اساميها وحدودها فى هذا ملك لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الاقرار ولم تجز الشهادة عليها اى بحدودها ويجوز على تلفظه بالاقرار وافتى السبكى بان قوله ما نزل فى دفترى صحيح يعمل به فيما علم انه به حالة الاقرار ويوقف ما حدث بعده أو شك فيه قال غيره وفى وقف ما علم حدوثه نظر اه وهو ظاهر ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط لزمه كل منهما غير ان القراريط مجهولة ثم شرع فى الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فقال

* (فصل * يشترط فى المقر به) ان يكون مما تجوز به المطالبة و(ان لا يكون ملكا للمقر) حين يقر لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له فلا بد من

الاجهورى فقال

نعم جواب للذى قبله
اثباتا أو نفيا كذا قرروا
بلى جواب النفى لكنه
يصير اثباتا كذا حرروا

(قوله وغيره) اى فى كون نعم وبلى اقرارا (قوله بينهما) اى النحوى وغيره (قوله او نحوه) اى كقوله حتى يتيسر او اذا جاء فى المال قضيت (قوله ما أفتى به) اى الوالد (قوله فى هذا) اى المكتوب مثلا (قوله ويجوز على تلفظه بالاقرار) لم يبين وجه عدم المعارضة ولعله ان الشهادة انما امتنعت فى مسئلة البغوى لان المقر لم يبين شيأ من الحدود حتى يشهد به وجازت فيما افتى به والده لانهم انما يشهدون على مجرد انه وقف ما يملكه ولم يثبتوا شيأ بخصوصه انه ملكه وعليه فما ثبت انه ملكه ثبت وقفه وما لا فلا (قوله ويوقف) اى عن العمل به (قوله وهو ظاهر) اى بل هو لغو ويجزم بعدم الوقف لان معنى ما نزل اى الذى هو منزل فى دفترى الآن وهو لا يشمل ما حدث تنزيله بعد

* (فصل يشترط فى المقر به الخ) *
(قوله وان لا يكون ملكا للمقر الخ) لعل المراد من هذا ان لا يأتى فى

لفظه بما يدل على انه ملك للمقر وليست صحة الاقرار وبطلانه دائرين على ما فى نفس الامر لانه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه نعم فى الباطن العبرة بما فى نفس الامر حتى لو قال هذه الدار لزيد ولم تكن لزيد لم يصح الاقرار او دارى التى ملكتها لزيد وكانت له فى الواقع فهو اقرار صحيح ويجب تأويل الاضافة والكذب لا يحصل الملك

(قوله التى اشتريتها لنفسى لزيد) قياسه ان مثل ذلك مالو قال مالى الذى ورثته من ابى لزيد (قوله فهو لغو) اى بخلاف مالو قال له على فى دارى او مالى الف فلا يكون لغوا بل هو اقرار كما يأتى ما يؤخذ منه ذلك فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ولو قال له فى ميراثى من ابى الف الخ (قوله لان الاضافة اليه تقتضى الملك) اى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه فان كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فقوله فمن ثم كان قوله دارى أو ثوبى لزيد لغوا لان المضاف فيه غير مشتق فأفادت اضافته الاختصاص مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى فان اضافته انما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه (قوله و يلبس غير ملكه الخ) و يتردد النظر فى قوله دارى التى اسكنها الان ذكر هذا الوصف قرينة على انه لم يرد بالاضافة الملك اه ع ش (أقول) الاقرب عدم الصحة لان ماذكره لا يصلح لدفع مادلت عليه الاضافة ونقل سم على حج مايصرح به والكلام عند الاطلاق فلو اراد به الاقرار ٦٠ عمل به (قوله اضافة سكنى) اى لنفسه (قوله صح) اى و يكون اقرارا لزيد بالدار (قوله كما قاله البغوى الخ) معتمد (قوله وكذا ان أراد الاقرار) اى فيصح وقياسه الصحة فيما لو قال دارى التى هى ملكى لزيد وقال اردت الاقرار لكن فى سم على منهج عن شرح الروض انه لا يصح الاقرار فى هذه وعن ع ان ظاهر شرح المنهج عدم قبول ارادة الاقرار اه ولو قيل بقبول ارادته وحمله على ارادة المجاز باعتبار ما كان أو فى ظاهر الحال لم يبعد (قوله كان له) اى أو اطلق واقتضى الاطلاق الصحة (قوله ومر) اى قبيل فصل الصيغة بعد قول المصنف وان اسنده الى جهة لا تمكن فى حقه الخ فى قوله ومن المستحيل شرعا ان يقر لقن عقب عتقه وان يثبت له دين بنحو صداق

تقديم المخبر عنه على الخبر (فلو قال دارى او ثوبى) او دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد (او دينى الذى على زيد لعمرو) ولم يرد الاقرار (فهو لغو) لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فينافى اقراره لغيره اذ هو اخبار بسابق عليه كما مر فحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكنى او ملبوسى له لانه قد يسكن و يلبس غير ملكه فلو اراد بالاضافة فى دارى لزيد اضافة سكنى صح كما قاله البغوى فى فتاويه وبحث الاذرعى استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذى كتبته أو باسمى على زيد لعمرو وصح اذ لا منافاة ايضا او الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية وكذا ان أراد الاقرار فيما يظهر أخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن او كفيل انتقل الى المقر له بذلك كما فى فتاوى المصنف لكن الاوجه ما فصله التاج الفزارى وهو انه ان أقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهى تبطل الرهن وان اقر بان الدين كان له بقى الرهن بحاله وصرح ان دين الرهن ونحو المتعة والخلع وارش الجناية والحكومة لا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوى بمحل صحة الاقرار فيما مر اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا يزول الملك بالكذب (ولو قال هذا لفلان وكان ملكى الى ان اقررت) به (فأول كلامه اقرار وآخره لغو) فليطرح آخره فقط و يعمل باوله لاشتماله على جملتين مستقلتين ومن هذا علم صحة هذا ملكى هذا الفلان كما صرح به الامام واقتضاه كلام الرافعى أو هذا لى وكان ملك زيد الى ان اقررت لانه اقرار بعد انكار أو عكسه وانما لم يقبل قول شاهد تناقض كان حكى ماذكر وان امكن الجمع فيه لانه يحتاط فى الشهادة

أو خلع او جناية فيقر به لغيره الخ (قوله ان دين الرهن) عبارة حج ان دين المهر وهى الصواب والموافقة لما مر من تعبيره بالصداق (قوله ونحو المتعة) كوطء الشبهة (قوله لا يصح الاقرار) ظاهره وان اراده وهو ظاهر لظهور الكذب فيه ويفهم قوله دين المهر الخ ان عين ماذكره كان أمهر أوامتع عينا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وهو ظاهر كما يفهم من قوله الآتى فلو اقر ولم يكن بيده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار فليتأمل اه سم على حج وقول سم بمقتضى الاقرار اى لجواز ان تكون العين مغصوبة فلم تدخل فى ملكها (قوله ومن هذا) الاشارة راجعة الى قوله على جملتين (قوله علم صحة هذا) اى فيكون اقرارا (قوله وعكسه) اى وكل منهما صحيح والمراد بعكسه الانكار بعد الاقرار (قوله كان حكى ماذكر) بان قال ان زيدا اقر بان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى ان اقر به شرح روض وظاهره انه لا فرق فى عدم القبول بين كونه يجعل ذلك اخبارا عن نفسه أو نقلا عن كلام المقر وقال سم على حج انه محمول على مالو جعله من نفسه حكاية لكلام الغير بالمعنى ثم قال لكن كلام

= الشارح ظاهر فى خلافه فليراجع ومع ذلك فالاوجه معنى ما اقتضاه كلام شرح الروض من انه لو قال قال زيد هذا ملك عمرو وكان ملكى الى ان اقررت به كان اقرارا الان هذا نقل لخصوص ما قاله المقر فلا فرق بين كونه صادرا منه أو من الشاهد اخبارا عنه (قوله أو حكما) اى كالمعار أو المؤجر تحت يد غيره (قوله وينفسخ البيع) لعل المراد انه يتبين بطلانه لعدم دخوله فى ملك المشترى وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه له أو ان المراد وينفسخ الاثر الذى كان يترتب على العقد لولم يأت بما يقتضى الانفساخ (قوله لان له الفسخ) مقتضاه انه لو اطلع البائع على عيب فى الثمن المعين او المشترى على عيب فى المبيع ثم اقر البائع او المشترى بالمبيع لاجنبى صح لان لهما الفسخ فليراجع وقياس ما يأتى فى قوله وما افتى به صاحب البيان الخ خلافه لان مجرد الاطلاع على العيب لا يحصل به الفسخ هذا والاولى تعليل صحة الاقرار بزمن الخيار المذكور بان المقر به لم يخرج عن ملك المقر بالبيع لفرض الكلام فيما لو كان الخيار للبائع أو لهما وعليه فلا يشكل ما يأتى 61 فى الهبة ولا يتوجه الحاق خيار العيب بخيار الشرط فلا يكون الاقرار به صحيحا (قوله فانه يقبل منه) اى بيمينه على القاعدة من انهم حيث اطلقوا القبول حمل على ما هو باليمين فان ارادوا خلافه قالوا بلا يمين (قوله والاصح خلافه) اى فيكون قوله لغوا وظاهره وان دلت القرينة على صدقه (قوله لم يصح اقراره) اى مالم يستأذن الحاكم ويقيم المدعى بينة تشهد بذلك فيصح تصديقا للبينة بل لو انكر عمل بالبينة وانما احتيج لاستئذان الحاكم لتقام البينة على مدعى عليه (قوله وخرج بما ذكرناه) من قوله من الاعيان (قوله فلا يأتى فيه) اى لكن لو اقر الوارث فى حياة مورثه بان ما لمورثه على زيد لا يستحقه ثم مات مورثه وصار الدين للمقر عمل بمقتضى اقراره فليس له مطالبة المدين أخذا من قول المصنف فلو اقر ولم يكن الخ (قوله عمل بمقتضى الاقرار) *(تنبيه)* يؤخذ من المتن وغيره صحة ما اجبت به فى ممر مستطيل الى بيوت او مجرى ماء كذلك الى اراضى لا يقبل اى كل منهما قسمة فأقر بعض الشركاء لآخر بحق فيه من صحة الاقرار ووقف الامر لتعذر تسليم المقر به لان يد الشركاء حائلة فان صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به أو خذ به والا فلا ولا قيمة هنا للحيلولة لان الشرط ان تكون من المقر وهى هنا من غيره لتعذر القسمة والمرور فى حق الغير اه حج وقول حج لتعذر تسليم المقر به قد يشكل على هذا ما قيل من انه يجوز بيع جزء شائع من دار ويصح تسليمه بغير اذن الشريك ولم ينظر لكون يده حائلة الا ان يقال ان الدار يمكن انتفاع الشريكين بها مهاياة أو قسمتها او ايجارها من القاضى عليهما بخلاف ما ذكر من الممر والمجرى (قوله وترفع يد المشترى) الاولى فترفع (قوله اذا اشتراه لنفسه) هذا التقييد تقدم التصريح به فى قوله لنفسه بعد قول المصنف اشتراه فكان الاولى ان يقول اما لو اشتراه الخ (قوله فلو اشتراه لموكله) وينبغى ان مثل موكله موليه كما افهمه التقييد بنفسه ثم الكلام فى الحكم بالصحة ظاهرا اما بحسب نفس الامر فان كان صادقا فيما ذكره من الحرية فالعقد باطل و يأثم باقدامه عليه

ما لا يحتاط للاقرار (وليكن المقر به) من الاعيان (فى يد المقر) حسا أو حكما (ليسلم بالاقرار الى المقر له) لانه عند انتفاء يده عنه اما مدع او شاهد بغير لفظهما فلم يقبل واشتراط كونه بيده بالنسبة لاعمال الاقرار وهو التسليم لا لصحته فلا يقال انه لاغ بالكلية بل متى حصل بيده لزمه تسليمه اليه كما سيأتى ويستثنى ما لو باع بشرط الخيار له او لهما ثم ادعاه رجل فأقر البائع فى مدة الخيار له به فانه يصح وينفسخ البيع لان له الفسخ وما لو باع الحاكم مال غائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فانه يقبل منه كما نقله الرافعى قبيل كتاب الصداق عن النص وما افتى به صاحب البيان من قبول اقرار من وهب لولده عينا ثم اقبضه اياها ثم اقر بها لغيره مفرع كما قاله الاذرعى على ان تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه ومحل ما ذكره المصنف اذا كان فى يده لنفسه فلو كان نائبا عن غيره كناظر وقف وولى محجور لم يصح اقراره وخرج بما ذكرناه فى تقرير كلامه الدين فلا يأتى فيه ما ذكر (فلو اقر ولم يكن فى يده ثم صار) فى يده (عمل بمقتضى الاقرار) بان يسلم للمقر له فى الحال (فلو أقر بحرية عبد) معين (فى يد غيره) أو شهد بها ثم (اشتراه) لنفسه أو ملكه بوجه آخر وخص الشراء لانه الذى يترتب عليه جميع الاحكام الآتية (حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع وترفع يد المشترى عنه لوجود الشرط ومحل ذلك اذا اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان الملك يقع ابتداء

(قوله او باعتبار ما دل لوله) وهو الانسان (قوله ولا يرد) اى الخلاف (قوله قد لا يرتضيه) اى فيكون ما هنا افتداء من جهة المشترى و بيعا من جهة البائع قطعا (قوله لوارثه الخاص) اى كالابن (قوله لانه) اى ما يأخذه (قوله لكنه) اى العبد (قوله بشرطه) اى وهو عدم وارث خاص (قوله من تركته) اى المدعى حريته (قوله أقل الثمنين) اى ثمن البائع الاول والبائع الثانى ووجهه ان الاول ان كان هو الذى وقع به البيع الاول فهو الذى تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون ما زاد وان كان الاقل هو الثانى فلأن المقر بالحرية لم يغرم الا هو فلا يأخذ زيادة عليه *(فرع)* قال الشافعى لو اشترى ارضا ووقفها مسجدا اى مثلا فجاء آخر وادعاها وصدقه المشترى لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها اه حواشى شرح الروض (اقول) وهو

للموكل و كما لو اشترى اباه بالوكالة وتسميته الحر فى زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاسترقاق أو باعتبار ما كان او باعتبار ما دل لوله العام (ثم ان كان قال) فى اقراره (هو حر الاصل فشراؤه افتداء) من جهة المشترى كما فى الحر فلا يثبت له احكام الشراء لان اعترافه بحريته مانع من ذلك واما البائع ففيه الخلاف الآتى كما صرح به فى المطلب فيثبت له الخيار ان ولا يرد على المصنف لانه قد لا يرتضيه واذا مات المدعى حريته بعد الشراء فميراثه لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشترى بانه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحريته اصله لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشترى من تركته أقل الثمنين (وان قال اعتقه) البائع وهو يسترقه ظلما (فافتداء) اى فشراؤه حينئذ افتداء (من جهته) اى المشترى لذلك (وبيع من جهة البائع على المذهب) فيهما عند السبكى أو فى البائع فقط عند الاسنوى بناء على اعتقاده قال ابن النقيب ان الاول أقرب الى ظاهر العبارة والثانى أقرب الى ما فى نفس الامر (فيثبت فيه الخياران) اى المجلس والشرط ومثل ذلك خيار عيب الثمن (للبائع فقط) لا للمشترى لما مر انه افتداء من جهته ومن ثم امتنع رده بعيب ولم يستحق أرشا بخلاف البائع اذ لو رد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق المشترى فى غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم و يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشترى لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثه البائع ورد الثمن للمشترى ان صدق البائع المشترى بعتقه فان لم يصدقه فللمشترى أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقى ان كان لانه اما كاذب فى حريته فجميع الكسب له أو صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله أما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه

ظاهر حلى ماخوذ مما تقدم من ان الحق اذا تعلق بثالث لا التفات الى قول البائع والمشترى اذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت بما ادعاه الثالث الابينة ولا رجوع للمشترى على البائع بشئ حيث لم يصدقه البائع على الوقفية (قوله اى المشترى لذلك) اسم الاشارة راجع الى قوله لان اعترافه الخ (قوله أو فى البائع) اى او على المذهب فى البائع (قوله الاول) هو قوله فيهما عند السبكى وجرى عليه المحلى (قوله والثانى) هو قوله او فى البائع (قوله ومثل ذلك خيار عيب الثمن) اى فان تعذر رده فله الارش (قوله ومن ثم امتنع رده) اى المشترى (قوله اذ لو رد) اى البائع (قوله جاز له استرداد العبد) قضيته ان الاكساب الحاصلة من العبد اذا رد بعد ذلك على البائع ليست للبائع بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وعليه فانظر ماذا يفعل

فيها الان المشترى يمتنع عليه اخذها لدعواه حريته والمبيع رقيق بزعم البائع والرقيق لا يملك فيه نظر ما يخصه فليراجع ثم رأيت فى العباب ما نصه فله دون المقر الخياران والفسخ فى الثمن المعيب فان عين فى العقد استرد المبيع وكتب بهامشه شيخنا الشوبرى ما نصه قوله استرد المبيع اى وما كسبه من البيع الى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف تحت يد من يختاره القاضى ان عتق فله وان مات فحكمه الفئ كمال من رق من الحربيين كما اوضح ذلك الشهاب حج فى الفتاوى وقوله جاز له التعبير بالجواز يشعر بان له حالة أخرى وانظر ما هى فانه برد الثمن المعين ينفسخ العقد فيعود له المبيع ولو قال فبما طلاعه على عيب فى الثمن المعين يجوز له استرداد المبيع كان ظاهرا (قوله بخلاف رده) اى الثمن فلا يجوز له (قوله فجميع الكسب له) اى المشترى (قوله وقد ظلمه) اى ظلم البائع المشترى (قوله وقد ظفر) اى المشترى بماله اى البائع (قوله فان لم يكن مستغرقا) اى كبنت وزوجة مثلا

(قوله وفى الباقى مامر) اى من انه ان صدق البائع المشترى بعتقه اخذ الباقى ورد قدر الثمن للمشترى وان لم يصدقه اخذ المشترى قدر الثمن من الباقى ووقف الزائد (قوله فجميع ميراثه له) اى الوارث (قوله وليس للمشترى اخذ شئ منه) اى ميراث العبد (قوله كأن كان) اى البائع (قوله فلا ارث له) اى للبائع (قوله كما لو لم يكن وارث) اى فان صدقه البائع دفع قدر الثمن للمشترى واخذ التركة والا اخذ المشترى من التركة قدر الثمن ووقف الباقى وقد يؤخذ مما تقدم عن ج فى كسب العبد ان ما خلفه هنا يكون لبيت المال لكن ظاهر ما قدمناه الوقف (قوله صح شراؤه) اى حكم بصحة شرائه منه ويجب رده لمن قال انه مغصوب منه ان عرف والا انتزعه الحاكم منه وينبغى ان يأتى مثل ذلك فى كتب الاوقاف فاذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وابقاها فى يده وجب عليه دفعها والاعارة منها على ما جرت به العادة فى كتب ٦٣ الاوقاف (قوله امة لغيره) اى مملوكة لغيره ظاهرا (قوله وليس له فى الاولى استخدامها) اى لان المؤجر لم يملك منفعتها فى زعم المستأجر لاعترافه بحريتها * (تنبيه) * لو كان المقر بحريته مستأجرا او مرهونا او جانيا ثم انتقل الى ملك المقر بارث او نحوه فهل يحكم بحريته حتى تكون اكسابه فى حالة الرهن والجناية له ولو كانت امة فوطئت بشبهة كان المهر لها او حدث ما يوجب فسخ الاجارة كانت المنافع له فيه نظر ولو اقر بان هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك اه حواشى الروض وقوله فيه نظر الذى يظهر فيه انه لا ينفك الرهن ولا تبطل الاجارة بانتقاله لمدعى الحرية ثم ان انفك بطريق من الطرق استقل العبد بالاكساب الماضية والآتية ومادام عقد الاجارة موجودا استحق المستأجر المنفعة التى عقد عليها بمقتضى الاجارة لان قول مدعى الحرية لا يقبل فى حق غيره وانه لو بطلت الاجارة ملك العبد منفعة نفسه لانه حكم بحريته بانتقاله لمن اقر بها وان مهر الامة اذا وطئت بشبهة بعد انتقالها لمن اقر بحريتها تأخذه لعدم المعارض فيه واذا لم ينفك الرهن ولا فدى الجانى بيع العبد فى الجناية والرهن والاكساب التى تحصل فى تلك المدة قبل بيعه فى الجناية او الرهن يأتى فيها ما تقدم عن فتاوى ج (قوله وسواء) اى فى صحة النكاح (قوله ويصح الاقرار بالمجهول) اى لاى شخص كان (قوله فهو فى حق عينه) اى صح وان لم يذكر المقر له شيأ وعينه الوارث ومع ذلك فهو مشكل لانه فوض امر المقر به للمقر له دون الوارث فكيف يرجع لتعيينه وقد يجاب بان ما ذكر اقرار منه حالا لكن المقر به مجهول فلما لم يتوقف صحة الاقرار على تعيين المقر له رجع لتعيين الوارث (قوله فسيأتى قريبا) اى فى قول المصنف فى الفصل الآتى ومتى اقر بمبهم الخ (قوله ان المراد بالاول) هو قوله ما يسد الخ والثانى هو قوله او يقع الخ لكن فى ج التعبير بالواو وعليها فهو عطف تفسير وان المراد بالاول ما يحصل به نفع

ما يخصه وفى الباقى مامر والا فجميع ميراثه له وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع الا اذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد فلا ارث له بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقينى وغيره ولو اقر بان ما فى يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لانه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشترى كما قاله الامام لانه انما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستنيبه ولو أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها لزمته الاجرة أو نكحها لزمه المهر وليس له فى الاولى استخدامها ولا فى الثانية وطؤها الا ان كان نكحها باذنها وسيدها عنده ولى بالولاء كان قال أنت اعتقتها أو بغير الولاء كان كان أخاها وسواء احلت له الامة أم لا لاعترافه بحريتها قاله الماوردى لكن قال السبكى وغيره ينبغى عدم الصحة الا ان يكون ممن حلت له الامة لاسترقاق اولادها كامهم وهو الاوجه ويؤيده ما أفتى به الوالد رحمه الله فيمن أوصى باولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلابد فى تزويجها من شروط نكاح الامة * ثم شرع فى بيان الاقرار بالمجهول فقال (ويصح الاقرار بالمجهول) اجماعا ابتداء كان او جوابا لدعوى لانه اخبار عن حق سابق فيقع مجملا ومفصلا واراد به ما يعم المبهم كاحد العبدين كما الحقه به السبكى (فاذا قال) ما يدعيه زيد فى تركتى فهو فى حق عينه الوارث أو (له على شئ قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل) كفلس لصدق اسم الشئ عليه فلو امتنع من التفسير أو نوزع فيه فسيأتى قريبا وضابط المتمول كما قاله الامام ما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع او دفع ضرر وتنظير الاذرعى مردود بان المراد بالاول ماله فى العرف قيمة ولو قلت جدا كفلس

(قوله اى متمولا) يمكن ان لا يحتاج لذلك الا لو قالوا ليست مالا فليتأمل اه سم على حج ووجهه ان قولهم لا يعد مالا اتى لاعتداده اى تسميته فى العرف مالا وعدم التسمية فى العرف لا ينافى انه مال فى نفس الامر وان لم يسم به لحقارته (قوله يطهر بالدباغ) هذا يخرج المغلظ فلا يحل اقتناؤه وقد يتوقف فيه بما فى اللباس من انه يحل جعله غشاء لنحو الكلب (قوله لانه لا يثبت فيها) يمكن ان يصور ثبوت نحو الحبة بما لو اتلف له حبات متمولة كانت معلومة الاعيان لهما ثم ابرأه المالك مما عدا حبة معينة فان الظاهر بقاؤها فى ذمته الا ان يقال مثل هذا نادر فلا اعتبار به اه سم على حج (قوله صدق المقر) اى حيث لا بينة (قوله او ما ينسب اليه) عبارة حج عن الانوار انه لو قال جميع ما عرف لى لفلان صح (قوله وبه افتى ابن الصلاح) فى حج وبه افتى ابن الصباغ وفى نسخة منه ابن الصلاح (قوله ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه) اى فلو كان الساكن معه اكثر من زوجة جعل فى ايديهم بعدد الرؤس (قوله فى نصف الاعيان) اى التى فى الدار بخلاف ما فى ٦٤ يدها كخلخال ونحوه فانها تختص به لانفرادها باليد وسواء كان ملبوسا لها

والحاصل ان كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم فى البيع لا يعد مالا اى متمولا (ولو فسره بما لا يتمول) اى لا يتخذ مالا (لكنه من جنسه كحبة حنطة او بما يحل اقتناؤه ككلب معلم) لحراسة او صيد وقشرة نحو لوز وميتة لمضطر كما قاله الامام خلافا للقاضى (وسرجين) وهو الزبل وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (قبل) كما لو فسره بحق شفعة وحد قذف ووديعة (فى الاصح) لصدق ما ذكر على هذه الامور ويحرم اخذه ويجب رده والثانى لا يقبل فيهما لان الاول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثانى ليس بمال وظاهر الاقرار المال وخرج بعلى فى ذمته فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار فان اختلفا فى شئ اهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة اخذا من قول الروضة لو اقر له بجميع ما فى يده او ما ينسب اليه صح وصدق اذا تنازعا فى شئ كان بيده حينئذ وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفى العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار ونحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها شيأ وبه افتى ابن الصلاح وهو اوجه من قول القاضى يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه فى الدار قبل قولها فى نصف الاعيان بينهما لان اليد لها معه على جميع ما فيها صلح لاحدهما فقط او لكليهما (ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه) بوجه حالا ولا مآلا وخمر غير محترمة لان على تقتضى ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولا يجب ردها وبحث الاسنوى اخذا من التعليل قبول تفسيره بخنزير وخمر اذا اقر لذمى لانه

وقت المنازعة أولا حيث علم انها تتصرف فيه وعبارة الدميرى فى النفقات * (تنبيه) * قال الشافعى رضى الله عنه اذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فمن أقام البينة على شئ من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه ان هذا المتاع فى أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفين وان حلف احدهما دون الآخر قضى للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورثتهما كلهما وكذلك أحدهما ووارث الآخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة او للزوجة كالحلى والغزل اولهما كالدراهم والدنانير أولا يصلح لهما كالمصحف وهما أميان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان وقال ابو حنيفة ان كان فى يقر يدهما حسا فهو لهما وان كان فى يدهما حكما فما يصلح للرجال للزوج أولها فلها والذى يصلح لهما فلهما وعند احمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعى بان الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة تملك متاع الرجل اذ لو استعملت الظنون لحكم فى دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغا فى ايديهما ان يكون لكل ما يصلح له وفيما اذا تنازع موسر ومعسر فى لؤلؤ ان يجعل للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اه وينبغى ان مما يقتضى الحكم لاحدهما بيده معرفته به قبل التنازع كملبوس الرجل الذى يشاهد عليه فى أوقات انتفاعه به ومعرفة المرأة بحلى تلبسه فى بيتها وغيره لكن اتفق وقت التنازع ان الحلى والملبوس موضوعان فى البيت فتستصحب اليد التى عرفت فى كل منهما (قوله أو لكليهما) أى او لم يصلح لواحد منهما اه سم على حج (قوله وبحث الاسنوى) الذى فى حج ان الذى بحث هذا هو السبكى وان الاسنوى اعتمده (قوله وخمر) اى وان عصرها الذى بقصد الخمرية (قوله لانه يقر عليهما) يؤخذ منه انه لو فسره لحنفى بنبيذ قبل منه وهو ظاهر

يقرّ عليهما اذا لم يظهرهما ويجب ردهما له وهو الاوجه وان نوزع فيه باطلاقهم ولو قال له عندى شئ أو غصبت منه شيأ صح تفسيره بما لا يقتضى اذ ليس فى لفظه ما يشعر بالتزام حق اذ الغصب لا يقتضى التزاما وثبوت مال وانما يقتضى الاخذ قهرا بخلاف قوله على ولا يشكل ما تقرر فى الغصب بانه استيلاء على مال او حق للغير فكيف قبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق لشموله ذلك لغة وعرفا فصح التفسير به (ولا) يقبل ايضا (بعيادة) لمريض (ورد سلام) لبعد فهمهما فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما ويقبل بهما فى له على حق لشيوع الحق فى استعماله فى ذلك كل ما لا يطالب به شرعا وعرفا فقد عد فى الخبر من حق المسلم على المسلم والشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقربه قاله السبكى رادا به استشكال الرافعى الفرق بين الحق والشئ مع كون الشئ أعم فكيف يقبل فى تفسير الاخص ما لا يقبل فى تفسير الاعم وما اعترض به الفرق من أن الشافعى لا يستعمل ظواهر الالفاظ وحقائقها فى الاقرار بل قال اصل ما أبنى عليه الاقرار أن لا ألزم الا اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة وهذا صريح فى أنه لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول فى هذا الباب اه ردّ بمنع كونه صريحا فى ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفى الناشئ عن فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة فى الاصول يقتضى أن لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا ولا يتوهم هذا احد ومن عرف فروع الباب ظهر له ان مراده باليقين الظن القوى وبقوله ولا أستعمل الغلبة اى حيث عارضها ما هو أقوى منها وحينئذ اتجه فرق السبكى ولو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح اذ قد يريد نفسه فان قال أردت غير نفسك قبل لانه غلظ على نفسه وان قال غصبتك شيأ ثم قال اردت نفسك لم تقبل ارادته ويؤاخذ باقراره وقضيته ان الحكم كذلك لو قال غصبتك شيأ تعلمه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر فى غصبتك ما تعلم بان شيأ اسم تام ظاهر فى المغايرة بخلاف ما (ولو أقر بمال) مطلق (او مال عظيم او كبير) بموحدة (اوكثير) بمثلثة اوجليل اوخطير أووافر اونفيس اوا كثر من مال فلان اومما بيده اوما شهد به الشهود عليه اوحكم به الحاكم على فلان اونحو ذلك (قبل تفسيره بما قل منه) اى المال ولو لم يتمول كحبة بر وقمع باذنجانة اى صالح للاكل والافهو غير مال ولا من جنسه لان الاصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظيم يحتمل انه بالنسبة لتيقن حله اولشحيح اولكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له على مثل ما فى يد زيد اومثل ما على لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل باقل من ذلك عددا لان المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستواء عددا منها (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة فى الاصح) لانها تؤجر وينتفع بها وتجب فيمتها اذا أتلفها أجنبى ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه والثانى لا لخروجها عن اسم المال المطلق اذ لا يصح بيعها وسواء على الاول اقال له على مال ام له عندى مال (لا بكلب وجلد ميتة) وسائر النجاسات

(قوله وان نوزع فيه باطلاقهم) اى ان الخمرة غير المحترمة لا يقبل التفسير منه بها (قوله لبعد فهمهما فى معرض) كمجالس كما فى المصباح اه ونقل الشنوانى فى حواشى شرح الشافية لشيخ الاسلام انها بكسر الميم وفتح الراء (قوله الاحتمالات العشرة) منها عدم احتمال المجاز والاضمار والنقل والاشتراك والتخصيص والتقييد والنسخ وعدم المعارض العقلى (قوله اتجه فرق السبكى) أى السابق فى قوله والشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقربه (قوله ولو قال غصبتك) اى نفسك (قوله فان قال) أى فيهما (قوله من مال فلان) المشهور بالمال الكثير اه ج (قوله أى صالح) هلا قال مثلا أو لغيره من وجوه الانتفاع لانه حينئذ ايضا من جنس المال اه سم على ج وقد يقال المال لم يكن المقصود منه الا ذلك ولم يصلح له عد غير منتفع به بالمرة (قوله او مثل) اى أوله على مثل ما على لزيد (قوله فلا يقبل باقل من ذلك عددا) أى ويقبل بغير جنسه ونوعه

لانتفاء اسم المال عنها (وقوله له) عندي اوعلى (كذا كقوله) له (شئ) بجامع الابهام فيهما فيقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم ثمامر وكذا مركبة في الاصل من اسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم وغيره من العدد ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة (وقوله شئ شئ أوكذا كذا) وان زاد على مرتين من غير عطف (كما لو لم يكرر) حيث لم يرد الاستئناف لظهوره في التأكيد (وقوله شئ وشئ أوكذا وكذا) والاوجه ان مثل الواو وهنا ما يأتي (وجب شيا آن) متفقان او مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شئ لاقتضاء العطف المغايرة وما صححه السبكي في كذا درهما بل كذا انه اقرار بشئ واحد ويلزمه مثل ذلك في كذا درهما وكذا بعيد من كلامهم لان تفسيراحد المبهمين غير مقتض لاتحادهما ولو مع بل الانتقالية أو الاضرابية وانما المقتضى للاتحاد نفس بل لما يأتي فيها فقوله درهما اوهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك (ولو قال) له عندي او على (كذا درهما) بنصبه تمييزا الابهام كذا (او رفع الدرهم) على انه بدل او عطف بيان كما قاله الاسنوي او خبر مبتدا محذوف كما قاله غيره ودعوى السبكي كونه لحنا بعيدة وان سبقه لذلك ابن مالك فقال تجويز الفقهاء للرفع خطأ لانه لم يسمع من كلامهم ولعله بنى ذلك على عدم النقل السابق في كذا (او جره) وهو لحن عند البصريين اوسكنه وقفا (لزمه درهم) ولا نظر للحن لعدم تأثيره هنا ودعوى لزوم عشرين لنحوي لانها اقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به احد وقول جمع بوجوب بعض درهم في الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بان كذا انما تقع على الآحاد دون كسورها (والمذهب انه لو قال كذا وكذا) او ثم كذا او فكذا أو أراد العطف بالفاء لما يأتي فيها مع الفرق بينها وبين بل (درهما بالنصب وجب درهمان) لاقراره بشيئين مبهمين وتعقيبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال التأكيد يمنعه العاطف ولان التمييز وصف في المعنى وهو يعود لكل ما تقدمه كما سيأتي في الوقف ولو زاد في التكرير كما في نظيره الآتي وفي قول يلزمه درهم بجواز ارادته تفسير اللفظين معا بالدرهم وفي قول درهم وشئ أما الدرهم فلتفسيره الثاني وأما الشئ فلالاول الباقي على ابهامه والطريق الثاني القطع بالاول (و) المذهب (انه لو رفع أو جر) الدرهم اوسكنه (فدرهم) أما الرفع فلانه خبر عن المبهمين اى هما درهم ويجوز كونه بدلا منهما أو بيانا لهما نظير مامر وهو الاولى وأما الجر فلأنه وان امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ماسبق فحمل على الضم وأما السكون فواضح والطريق الثاني قولان ثانيهما درهمان لانه يسبق الى الفهم انه تفسير لهما وانه أخطأ في اعراب التفسير (ولو حذف الواو فدرهم في الاحوال كلها) رفعا ونصبا وجرا لاحتمال التأكيد حينئذ ويتحصل مما تقرر اثنتا عشرة مسئلة لان كذا اما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة والدرهم

(قوله والاوجه ان مثل الواو هنا ما يأتي) لكن محله في الفاء حيث أراد العطف والا فلا تعدد لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف الى آخر ما يأتي في الفصل الآتي بعد قول المصنف فان قال ودرهم لزمه درهمان (قوله ويلزمه) أي السبكي (قوله وانما المقتضى الخ) هذا على خلاف ما صححه في بل بعد من لزوم التعدد (قوله لما يأتي) أي في الفصل الآتي بعد قول المصنف فان قال ودرهم لزمه درهمان (قوله على عدم النقل السابق) اى في قوله ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم وغيره الخ (قوله بان كذا) متعلق بقوله مردود (قوله انما تقع) يتأمل وجه ذلك فان المفهوم مما سبق انها بمعنى شئ وهو كما يشمل الآحاد يشمل الابعاض الا أن يكون المراد انها تقع على الآحاد في الاستعمال أو يثبت انها انما نقلت للآحاد دون غيرها (قوله أو أراد العطف) اما ثم والواو فلا يحتاجان الى الارادة (قوله لما يأتي) أي من انه يجب فيها درهم واحد ان لم يرد العطف لانها تأتي للتفريع وتزيين اللفظ كثيرا فلا تحمل على العطف الا بقصده (قوله كما في نظيره الآتي) أي في قول المصنف ولو حذف الواو

اما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن ثلاثة فى أربعة يحصل ما ذكر والواجب فى جميعها درهم الا اذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان أوجههما لزوم شيئين اذ لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى الاول فان عنى غيره صح (ولو قال له (على ألف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) من المال اتحد الجنس أو اختلف لانه مبهم والعطف انما يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كألف وثوب ولو قال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة كما قاله القاضى وهو ظاهر ما لم يجرها باضافة درهم اليها ويبقى تنوين ألف فالاوجه حينئذ بقاء الالف على ابهامها ولو قال ألف وقفيز حنطة بالنصب لم يعد للالف اذ لا يقال ألف حنطة ولو قال ألف درهما أو ألف درهم بالاضافة فظاهر وان رفعهما ونونهما أو نون الالف فقط فله تفسير الالف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكأنه قال ألف مما قيمة الالف منه درهم (ولو قال) له على (خمسة وعشرون درهما) أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما او ألف ونصف درهم (فالجميع دراهم على الصحيح) لجعله الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لجميع المذكورات بمقتضى العطف والظاهر كما أفاده الشيخ انه لو رفع الدرهم أو نصبه فى الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه او نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه فى بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم أخذا مما مر فى ألف درهم منونين مرفوعين والوجه الثانى يقول الخمسة فى مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فالحقت بألف ودرهم وعن ابن الوردى انه يلزمه فى اثنى عشر درهما وسدسا سبعة دراهم لانهما تمييزان لكل من الاثنى عشر فيكون كل مميزا لنصف الاثنى عشر المبهمة حذرا من الترجيح بلا مرجح ونصفها دراهم ستة واسداسا درهم أو درهما او درهما وربعا فسبعة ونصف أو وثلثا فثمانية أو ونصفا فتسعة كنظير ما تقرر من ان نصف المبهم بعد ذلك الكسر فان قال أردت وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقى قال الوالد رحمه الله تعالى وما حكى عنه غير بعيد بل هو جار على القواعد ولكن الاصح ان الكسر فى هذه المسائل ونحوها من الدرهم فيلزمه فى الاولى اثنا عشر درهما وسدس درهم وفى الثانية اثنا عشر درهما وربع درهم وفى الثالثة اثنا عشر درهما وثلث درهم وفى الرابعة اثنا عشر درهما ونصف درهم ومعلوم انه فى قوله اثنا عشر درهما وسدسا لاحن وهو لا يمنع الحكم هذا ان لم يكن نحويا فان كان كذلك لزمه أربعة عشر درهما أما لو قال اثنا عشر درهما وسدس بالرفع او سدس بالجر فلا نزاع فى لزوم اثنى عشر درهما وزيادة سدس والمعتبر فى الدراهم المقر بها دراهم الاسلام وان كانت دراهم البلد أكثر وزنا منها ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لو قال الدراهم التى اقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوانق (فان كانت دراهم البلد) أو القرية التى أقر بها (تامة الوزن) اى كاملته بأن كان كل درهم ستة دوانق (فالصحيح

(قوله ثلاثة فى أربعة) اى وضرب ثلاثة فى اربعة يحصل ما ذكر الخ (قوله ولو قال كذا) هذا مخالف لما يأتى فى قوله على ان الاوجه فى بل اعتبار الخ الا أن يحمل ما هنا على قصد الاستئناف (قوله لم يعد للالف) اى لفظ حنطة (قوله فظاهر) أى لزوم الالف من الدراهم فى كل منهما (قوله أو نون الالف) اى وسكن الدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين (قوله لمكان العطف) اى لاجل العطف (قوله لانهما) اى الدرهم والسدس (قوله فان قال أردت وسدس) وعبارة حج ان جعله ذلك العدد تساوى درهما اه (قوله وما حكى عنه) أى ابن الوردى (قوله اربعة عشر) أى فيما لو قال وسدسا (قوله دراهم الاسلام) ووزن كل واحد منها بالحب خمسون شعيرة وخمسا شعيرة وبالدوانق ست وكل دانق ثمان حبات وخمسا حبة

قوله) اى التفسير بالناقصة (ان ذكره متصلا) بالاقرار لانه حينئذ كالاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره فى قدر الناقص فان تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم والثانى لا يقبل لان اللفظ صريح فى التام وضعا وعرفا ورد بمنع الصراحة (ومنعه ان فصله عن الاقرار) وكذبه المقرله فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ والعرف ينفيان قوله والثانى يقبل لان اللفظ محتمل والاصل براءة الذمة (وان كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (ان وصله) بالاقرار اذ اللفظ من حيث الاتصال والعرف يصدقانه (وكذا ان فصله) عنه (فى النص) عملا بعرف البلد كما فى المعاملة وفى وجه لا يقبل حملا لاقراره على وزن الاسلام ويجرى ذلك على الاوجه فى بلد زاد وزنهم على درهم الاسلام فان قال أردته قبل ان وصله لا ان فصله (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) فان الدرهم عند الاطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة فى تفصيلها المذكور ولو فسرها بجنس ردىء او بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بانه يرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا وبخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب انها فى كل محل تقع بما يروج فيه والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة فى غير ذلك المحل فيرجع الى ارادته ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانتفاء تسميتها دراهم سواء أفصله ام وصله نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية فى هذه الازمان فالاوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وان كان منفصلا ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على الاصح ويجرى ذلك فى المكيل كما هو ظاهر فلو أقر له باردب بر وبمحل الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليه لا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال أردت غيرها وفى العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدق الغاصب والمتلف بيمينه فى قدر كيل ما غصبه او أتلفه ولو أقر لغيره بكذا كذا أشرفيا حمل على القدر المعلوم من الذهب والفضة لشمول العرف لذلك فهو مجمل فيرجع فى تفسيره الى المقر ثم الى ورثته فالقول قولهم بأيمانهم فى ان القدر المقر به من الفضة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ودعوى أنه ينافيه قوله فى محل آخر انه موضع لضرب مخصوص من الذهب فيحمل فى البيع وغيره عليه غير مسلمة وقول المنازع بان وضعه لمقدار معلوم من الذهب هو الاصل فيه وأما استعماله فيما يعم الفضة ايضا فهو اصطلاح حادث وقاعدة الباب قبول مثله متصلا لا منفصلا ممنوع بان محل ذلك فيما للشرع فيه عرف قديم وهذا ليس من هذا القبيل اذ الاشرفى حادث واستعماله فى قدر معلوم من الذهب متجدد فجاز فيه ما تقرر ولو قال له على دريهم بالتصغير أو درهم صغير لزمه صغير القدر وازن ان كان فى محل أوزانهم فيه وافية لان الدرهم صريح فى الوازن والوصف بالصغر يجوز أن يكون فى الشكل وأن يكون بالاضافة الى

(قوله قبل مطلقا) أى فصله او وصله كانت دراهم البلد كذلك أو لا (قوله كالديار المصرية) أى فى زمنه اذ ذاك وأما فى زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لانها لا يتعامل بها الآن الا فى المحقرات (قوله ولو قال) هى غاية (قوله فى قدر كيل) اى وفى قيمته أيضا (قوله والفضة) الواو بمعنى أو لان الاشرفى يطلق تارة على الذهب الخالص وتارة على قدر معين من الفضة كعشرة (قوله فجاز فيه ما تقرر) اى من انه مجمل فيقبل تفسيره بالفضة

الدرهم البغلي فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان في محل أوزانهم ناقصة قبل قوله في ارادته منها ولزمه درهم ناقص ويجب عليه بقوله له علي دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم وبقوله له علي أقل عدد الدراهم درهمان لان الواحد ليس بعدد (ولو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة في الاصح) كما مر في الضمان بتوجيهه وقيل عشرة ادخالا للطرفين وقيل ثمانية اخراجا لهما كما لو قال عندي او بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانهما لا يدخلان وفرق الاول بان المقر به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم وذكر الجدار كما قاله بعضهم مثال فالشجرة كذلك وماذكره من انه لو قال من هذه الدراهم الى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التقييد ممنوع بالفرق المذكور ولا يخالف ما تقرر هنا ما في الطلاق انه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث حيث وقع الثلاث لان عدد الطلاق محصور فادخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا فان قال له علي ما بين الدرهم والعشرة أو الى العشرة لزمه ثمانية اخراجا للطرفين لان ما بينهما لا يشملهما (وان قال) له علي (درهم في عشرة) أو درهم في دينار (فان أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار لمجي في بمعنى مع كادخلوا في أمم أي معهم واستشكال الاسنوي وغيره له بجزمهم في درهم مع درهم فانه يلزمه درهم لاحتمال ارادته مع درهم لي فلم يجب سوى واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف بنافيه ظاهر كلامهم في الموضعين أجيب عنه بان نية المعية تجعل في عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقدير هم جاء زيد وعمرو مع عمرو بخلاف لفظة مع فان غايتها المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة درهم للمقر وما نظر به فيه من ان الواو ليست بمعنى مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم الدرهم الثاني بل ولا اشارة اليه فلم يجب فيه الا واحد وأما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على انه لم يرد ما صريح درهم لانه يرادفها بل ضم العشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا أن نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التي هي صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح الى غيره وما استشكل به ايضا من انه ينبغي ان العشرة مبهمة كالالف في الف ودرهم بالاولى أجاب عنه الزركشي بان العطف في هذه يقتضي مغايرة الالف للدراهم فبقيت على ابهامها بخلافه في درهم في عشرة وأجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا على مبين فتخصصت به اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم المبين على الالف فلم يخصصها ونظر فيه بان قضية الف في ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالاوجه أن يفرق بان في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف ألف ودرهم فان فيه

(قوله لان الواحد ليس بعدد) اي والمقصود بيان أقل عدد هذا الجنس وأقل ما يصدق عليه ماذكر وبهذا فارق مالو قال له علي دراهم فان ذلك جمع وأقله ثلاثة (قوله وفيه تكلف) قضيته انه تكلف في الاشكال نفسه وفيه نظر فان التكلف انما هو في جواب عنه للبلقيني كما يعلم من حج حيث قال كعشرة (قوله بل ضم العشرة) اي بل أراد ضم الخ (قوله أجاب عنه) أي اصل الاشكال بنوعيه

(فصـل في بيان أنواع من الاقرار) (قوله في بيان انواع من الاقرار) اي وما يتبع ذلك كالذى يتصل بالمتنع من التفسير (قوله وهكذا كل ظرف ومظروف) اى بأن كان الظرف خالقيا للمظروف كما يدل عليه قوله بعد جارية في بطنها حمل الخ ومنه مالو أقر له بنوى في تمر او طلع في كوز فيكون اقرارا بالمظروف دون الظرف لجواز انه أوصى له به (قوله لزمه الظرف الخ) بقي مالو قال له عندى سيف بغمده اوثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجها أولا فيه نظر والاقرب أن يقال

بمجرد العطف وهو لا يقتضى بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذى هو مدلول لفظه وقد أجاب عنه السبكي بان المراد بنيته بذلك ارادة مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شئ من الاشكالين ولا حاجة لتلك الاجوبة لولا ان ظاهر كلامهم انه لم يرد الا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر (أو) أراد (الحساب) وعرفه (فعشرة) لانها موجبة فان لم يعرفه فدرهم وان قصد معناه عند أهله كما في الكفاية (والا) بان لم يرد المعية ولا الحساب بان أطلق أو أراد الظرف (فدرهم) لانه المتيقن

(فصـل) في بيان أنواع من الاقرار وفي بيان الاستثناء (قال له عندى سيف في غمد) بكسر المعجمة وهو غلافه (أو ثوب في صندوق) أو زيت في جرة او ثمرة على شجرة (لا يلزمه الظرف) لمغايرته للمظروف ومعتمد الاقرار على اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالآخر (أو غمد فيه سيف او صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) دون المظروف لما مر ومثل ذلك له عندى جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه اوعليه فص او دابة في حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم ولو قال له عندى جارية واطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ولو قال عندى خاتم دخل في الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم ارادته الفص لم يقبل لانه رجوع عن بعض ما أقر به (أو) قال له عندى (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما مر والثاني تلزمه لان العبد له على ملبوسه يد و يده كيد سيده وردبانه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا الاقرار وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره ان كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لا هنا لان المدار فيه على العرف لا هنا (او) له عندى (دابة بسرجها) اوعبد بعمامته (أو ثوب مطرز) بالتشديد

يلزمه المظروف فقط ويفرق بينه وبين دابة بسرجها بان الباء اذا دخلت على الظرف كانت في استعمالهم بمعنى في كثيرا فحمل عليه (قوله لما مر) اى في قوله لمغايرته (قوله وكانت حاملا) مفهومه انها لو كانت حائلا كان الحمل الحادث للمقر له ومقتضى قوله وربما كانت الجارية الخ انه لا فرق في عدم دخول الحمل بين الموجود والحادث لانه لو أوصى بحمل جارية ثم مات كان حملها للموصى له وان تكرر ومثل ما ذكر يأتي في الثمرة مع الشجرة (قوله لما مر) أى من مغايرة الظرف للمظروف (قوله ان كل ما دخل في مطلق البيع الخ) قضية تخصيص الاستثناء بما ذكره انه لو أقر له بارض أو ساحة أو بقعة وفيها شجر أو حجر رحى مثبت او ساقية أو وتد او غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل ولعله غير مراد لان هذه المذكورات ليست من مسمى الارض وقد تقدم في الاصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول (قوله والحمل والجدار) اى فيما لو أقر له بارض او ساحة او بقعة أما لو أقر له بدار او بيت دخلت الجدران لانها من مسماهما (قوله اوعبد بعمامته) قياسه ان مثل ذلك مالو قال له عندى جارية بحملها أو خاتم بفصه الى آخر الصور السابقة (قوله أو ثوب مطرز) المراد به هنا ما يخاط على كتف الثوب مثلا للزينة من قطع الحرير ونحوها قال سم على حج وهل الامر كذلك وان كان الطراز بالابرة نظرا لانه زائد على الثوب عارض لها فيه نظر اهـ ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرز فان دخول الحرير في المطرز بالابرة اذا قال له عندى ثوب مطرز أولى =

من قطع الحرير المخيطة على الكتف هذا ولو أقر بثوب ثم احضر ثوبا فيه طراز وقال لم أرد الطراز ففي سم على حج ان مقتضى ما قيل فيما لو قال عندي خاتم ثم أحضر خاتما به فص وقال لم أرد الفص من عدم القبول فيه عدم القبول هنا (أقول) وقد يفرق بينه وبين الخاتم حيث دخل فصه فيما لو قال عندي خاتم الخ بان الفص جزء من الخاتم بخلاف الطراز فانه عارض بعد تمام صنعته والفص انما يتخذ في الخاتم عند صوغه اذ لم يعهد اتخاذ الخاتم بلا فص ثم يركب عليه بخلاف الثوب (قوله اذ الباء بمعنى مع) وعبارة شيخنا الزيادي بخلاف ما لو أتى بمع اي فلا يلزمه سوى الدابة (قوله مرتبا) عبارة حج مركبا عليه وهي أولى (قوله اذ هو) لكن يؤيد ما قاله ابن الرفعة ان الطراز يطلق عليه انه من الثوب ولا كذلك الثوب بالنسبة للعبد (قوله عليه) أي الطراز وفي حج اسقاط عليه وهو أولى (قوله الذي في الكيس) هي مجرد تصوير فلو أسقطها وقال الالف في الكيس كان الحكم كذلك كما يفيده الفرق الآتي وفي حج التصريح بذلك (قوله دونه) اي الابن وقوله وهذا واضح اي ظاهر (قوله يمنعه) اي الابن (قوله ووجه اندفاع هذا) أي الاحتمال (قوله من حيث الوضع) اي وان امكن عمومه من حيث الانحصار بان تكون تركة الاب العبد المرهون فقط (قوله مفارقة ذلك قوله) أي الوارث او المقر (قوله فانه انما يتعلق) يتأمل وقوله هنا أي في ميراث الحائز وقوله ثم أي نحو له في هذا العبد ألف وتوضيح المقام في شرح

(لزمه الجميع) اذ الباء بمعنى مع نحو اهبط بسلام اي معه والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه وان كان في الواقع مرتبا عليه وما بحثه ابن الرفعة من الحاق عليه طراز بما ذكر والاوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن اذ هو عليه كعليه ثوب ولو قال له على ألف في هذا الكيس لزمه ألف وان لم يكن فيه شيء لاقتضاء على اللزوم ولا نظر الى ما عقب به فان وجد فيه دون الالف لزمه تمام الالف كما لو لم يكن فيه شيء فيلزمه الالف فان قال له على الالف الذي في الكيس فلا تتميم لو نقص ولا غرم لو لم يكن فيه شيء لانه لم يعترف بشيء في ذمته على الاطلاق وفرق ايضا بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فامكن قبول أحدهما والغاء الآخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فاذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله (ولو قال) ابن حائز مثلا لزيد (في ميراث أبي ألف فهو اقرار على أبيه بدين) لاضافة جميع التركة المضافة الى الاب دونه وهذا واضح في تعلق المال بجميعها وضعا لتعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الرهن عن دين الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع وعلم من قولنا وضعا مفارقة ذلك قوله له في هذا العبد ألف حيث قبل تفسيره منه بنحو جناية أو رهن لان كلام الوارث هنا ظاهر في التعليق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها أو نقصه عنها وذلك لا يوجد الا في نحو الدين بخلاف الجناية والرهن فانه انما يتعلق في الموجود بقدره منه وحينئذ فلا نظر هنا لتفسيره ما يعم الميراث ولا ثم الى تفسيره بما يخص البعض كله في هؤلاء الف وفسرها بجناية أحدهم (ولو قال) له (في ميراثي من أبي) ألف أو نصفه ولم يرد الاقرار ولم يأت بنحو على (فهو وعد هبة) بان يهبه ألفا لاضافته الميراث لنفسه وهو يقتضي عرفا عدم تعلق دين بها وما يكون مضافا له يمتنع الاقرار به لغيره كما مر في مالي لزيد فجعل جزء له منه لا يتصور الا بالهبة كما نص عليه في المسئلتين وقول الشارح وخرج بعضهم في الثانية انه اقرار من نصه على ان قوله له في مالي الف اقرار ورد بانه قول مرجوح بل قال بعضهم انه من خطا الناسخ وربما أولوه على ما اذا أتى بالتزام كعلى في مالي ومحله كما بحثه ابن الرفعة وقال الاسنوي ان في كلام الرافعي ما يشير اليه ما اذا كانت التركة دراهم والا فهو كله في هذا العبد ألف فيعمل بتفسيره أما غير الحائز اذا

الروض اه سم على حج ولعل وجه التأمل ان ارش الجناية ودين الرهن يتعلقان بجميع المرهون والجاني لا بقدر الدين وحده (قوله فجعل جزء له) أي لغيره اه ج (قوله منه) اي الميراث (قوله ورد بانه) أي ما قيل انه نص قول مرجوح (قوله ومحله) اي كون قوله له في ميراثي من أبي الخ وعد هبة كما يعلم من ج (قوله فيعمل بتفسيره) المراد انه يكون اقرارا بدين متعلق بالتركة ويطلب تفسيره منه فان فسره بنحو جناية قبل

كذبه بقية الورثة فيتعلق فى الاولى بقدر حصته فقط وأما لو راد الاقرار فى الثانية أوأتى بنحو على كان اقرارا كما فى الشرح الصغير ولو أقر فى الاولى بجزء شائع صح وحمل على وصية قبلها وأجيزت ان زادت على الثلث ولا ينصرف للدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ذكره الاسنوى ومن تبعه وهو أوجه مما فصله السبكى بين النصف فهو وعد هبتو الثلث فاقرار بوصية به (ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم) واحد وان كرره الوفا فى مجالس لاحتماله التأكيد مع انتفاء ما يصرفه عنه وأخذ من ذلك رد ما سيأتى فى الطلاق مع رده ايضا من تقييد افادة التأكيد بثلاث فمادونها (فان قال ودرهم لزمه درهمان) لان العطف يقتضى المغايرة وثم كالواو وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم مالم يرد العطف لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه اى فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى له فتعين القصد فيها كسائر المشتركات وانما وقع فى نظيرذلك من الطلاق طلقتان لانه انشاء وهو أقوى مع تعلقه بالابضاع التى مبناها على الاحتياط والاوجه فى بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وان مجرد ارادة العطف بها لا يلحقها بالفاء لانها مع قصد العطف لا تنافى قولهم فيها لا يلزم معها الا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول (ولو قال) له على (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان) لمكان الواو كما مر (وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثانى) بعاطفه (لم يجب به شئ) كنظيره فى الطلاق خلافا لمن فرق بينهما (وان نوى الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى تأكيد الاول) بالثالث لمنع الفصل والعاطف منه (أو اطلق فى الاصح) اذ العطف ظاهر فى المغايرة ومقابل الاصح فيهما يلزمه درهمان لان الثانى فى قوله درهم ودرهم معطوف على الاول فامتنع تأكيده وهنا الثالث معطوف على الثانى على رأى فامكن ان يؤكد الاول به ولو عطف بثم فى الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لانه لابد من اتفاق حرف العطف فى المؤكد والمؤكد ولو قال له على درهم بل درهم أولا بل درهم أولكن درهم لزمه درهم أو درهم بل درهمان أو لا بل درهمان أو لكن درهمان لزمه درهمان وهذا كله عند انتفاء تعيين الدرهمين ولم يختلف الجنس فان عينهما أو اختلف الجنس كهذا الدرهم بل هذان الدرهمان أوله على درهم بل دينار لزمه ثلاثة دراهم فى الاول ودرهم ودينار فى الثانى لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة أوله عندى درهمان بل درهم أولا بل درهم أو درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان أو درهم ودرهمان فثلاثة او درهم مع أوفوق او تحت درهم او معه اوفوقه او تحته درهم فدرهم فقط لانه ربما اراد مع

(قوله وحمل على وصية) أى صدرت من أبيه وقوله قبلها اى الموصى له (قوله وأجيزت) هذا الحل يقتضى انه لو كان ثم وصايا بالثلث غيرهذه لم تشارك المقرله فى الجزء الذى عين له لان الظاهر من قوله له انه يستحقه ولا يكون كذلك الا حيث لم يشاركه غيره فيه (قوله من تقييد الخ) بيان لما من قوله ما سيأتى (قوله فتعين القصد) أى توقف اللزوم فيها على قصد العطف وقوله فيها أى الفاء (قوله وانما وقع فى نظير ذلك من الطلاق) اى وهو ما لو قال أنت طالق فطالق (قوله والاوجه) هذا قد يخالف ما استوجهه فيما لو قال كذا بل كذا من التعدد حيث لم يقيد ثم بارادة الاستئناف الا أن يحمل ما تقدم على ارادة ذلك وهو خلاف الظاهر (قوله اعتبار قصد الاستئناف) اى فلا يتكرر عند الاطلاق او ارادة العطف (قوله لا يلحقها بالفاء) اى بحيث يتكرر الدرهم بل لا يلزمه مع ذلك الا واحد (قوله فيذكر) اى يتذكر (قوله ودرهم ودرهم) اى او زاد على ذلك فان فيه هذا التفصيل وهو أنه ان قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل وان قصد به تأكيد ما لا يليه او الاستئناف أو اطلق تعدد (قوله لمكان) اى لوجود (قوله بعاطفه) قضيته انه لو لم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثانى مجردا عن عاطفه وجب ثالث ويوجه بان المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فاشبه تأكيد الاول بالثانى (قوله لزمه درهم) تقدم انه يتعدد ان قصد الاستئناف ببل فلعل ما هنا عند الاطلاق او ارادة العطف (قوله اولا بل درهمان) اى بان قال فى اقراره له على درهم لا بل الخ فلا فرق بين ذكر لا وعدمه (قوله لزمه ثلاثة) الانسب بما مر لزمه الثلاثة المعينة فى الاول

اوفوق اوتحت درهم لى أومعه اوفوقه اوتحته درهم لى أويريدفوقه فى الجودة وتحته فى الرداءة ومعه فى أحدهما ويلزمه فى على درهم قبل او بعد درهم أوقبله او بعده درهم درهمان لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذرالتأكيدوفرقوابين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بانهما يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان الى الزمان فلم يتصف بهما نفس الدرهم فلابدمن امر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس الاالوجوب عليه (ومتى أقربمبهم) ولم تمكن معرفته بغيرمراجعته (كشئ وثوب وطولب بالبيان) لماأبهمه (فامتنع فالصحيح انه يحبس) لامتناعه مما وجب فان مات قبل البيان طولب وارثه وتوقف جميع التركة ولوفيما يقبل فيه التفسير بغيرالمال كما مر احتياطا لحق الغير وسمعت الدعوى هنابالمجهول والشهادة به للضرورة اذلايتوصل لمعرفته الابسماعها ومن ثم لوامكن معرفة المجهول من غيره كان احاله على معروف كزنة هذه الصنجة أوماباع به فلان فرسه أوذكرمايمكن استخراجه بالحساب وان دق لم تسمع ولم يحبس والاوجه الحاق المجنون بالغائب وقدنقل الهروى عن الشافعى فيه ان له ان يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى ان المقرأراده باقراره ويأخذه وقديتوقف فى اشتراط الحلف على انه أراده باقراره (ولوبين) المقراقراره المبهم تبيينا صحيحا (وكذبه المقرله) فى ذلك (فليبين) المقرله جنس الحق وقدره وصفته (وليدع) به ان شاء (والقول قول المقرفى نفيه) اى ماادعاه المقرله ثم ان ادعى بزائد على المبين من جنسه كان بين بمائة وادعى بمائتين فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقرعلى نفى الزيادة وان قال بل اردت المائتين حلف على نفى ارادتهما وانه لايلزمه سوى مائة فان نكل حلف انه يستحقهما لانه أرادهما لان الاقرار لايثبت حقا وانماهواخبارعن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة ان زوجها أرادالطلاق بالكناية لانه انشاء يثبت الطلاق اومن غيرجنسه كان بين بمائة درهم فادعى بمائة دينار فان صدقه على ارادة الدراهم اوكذبه فى ارادتها وقال انما اردت الدنانيرفان وافقه على ان الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما عليها والابطل الاقراربها وكان مدعيا للدنانيرفيحلف المقرعلى نفيها وكذا على نفى ارادتها فى صورة التكذيب (ولوأقربالف) فى يوم (ثم أقرله بالف فى يوم آخرلزمه الف فقط) ولو كتب بكل وثيقة محكومابها لانه اخبار ولايلزم من تعدده تعددالمخبرعنه الااذاعرض مايمنع منه

(قوله فالصحيح) لم يذكرالشارح مقابل الصحيح وعبارة المحلى والثانى لايحبس لامكان حصول الغرض بدون الحبس اهـ (قوله انه يحبس) هلا قال يعزر بحبس اوغيره ليشمل كل مايحصل به التعزيرمن ضرب اوغيره وقديقال وجه الاقتصارعلى الحبس انه محل الخلاف فى كلامهم (قوله طولب وارثه) قضية اقتصاره على مطالبة الوارث انه ان امتنع لم يحبس وقدوجه بانه لايلزم من كونه وارثاعلمه بمرادمورثه والمقرله يمكنه الوصول الى حقه بان يذكرقدرا ويدعى به فان امتنع الوارث من الحلف على انه لايعلم انه مرادالمورث ونكل عن اليمين ردت على المقرله فيحلف ويقضى له بما ادعاه ثم رأيت فى ابن عبدالحق مايصرح به وبقى مالو لم يعين الوارث ولاالمقرله شيأ لعدم علمهما بما أراده المقرفماذا يفعل فى التركة فيه نظر والاقرب ان القاضى يجبرهما على الاصطلاح على شئ لينفك التعلق بالتركة اذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها أربابها (قوله من غيره) أى المقر (قوله وان دق) أى قل جدا (قوله ولم يحبس) هوظاهرمادام الحال عليه باقيا فلوتلفت الصنجة أو ماباع به فلان فرسه هل يحبس أولا فيه نظر والاقرب الاول لان اقراره صحيح وتعذرت معرفة المقر به من غيره فيرجع فى التفسيراليه لانه الاصل (قوله والاوجه الحاق المجنون بالغائب) اى فيما لواقرثم جن اواقروهوحاضرثم سافرأوفى سفره ثم شهدعليه به واراد المقرله أخذه (قوله فيه) اى الغائب (قوله وقد يتوقف فى اشتراط الحلف) اى فينبغى ان لايقبل قوله فى شئ حتى يحضر الغائب او يفيق المجنون فيبين وهذا هوالذى ينبغى العمل به لكن المفهوم من كلامه انه يكفى تعيينه والحلف على استحقاقه فيسلم له مايدعيه وعليه فاذا حضرالغائب وافاق المجنون قبل قوله بيمينه انه لايستحق ماذكره وانه لم يرده باقراره (قوله تبيينا صحيحا) اى بان فسرمايقبل منه (قوله وانه لايلزمه سوى مائة) ويكفى لهما يمين واحدة على الصحيح المنصوص اهـ شيخنا زيادى (قوله فان نكل) اى المقر (قوله حلف) اى المقرله (قوله وبه) اى بكونه اخبارا عن حق (قوله والابطل الاقراربها) اى الدراهم (قوله ثم أقربالف فى يوم آخرلزمه) بق =

ولا يرد ذلك على قاعدة ان النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى لان هذا مع كونه مختلفا فيه غير مشتهر ولا مطرد اذ كثيرا ما تعاد وهى عين الاولى كما فى نحو وهو الذى فى السماء اله وفى الارض اله فلم يعمل بقضيتها لذلك وبفرض تسليم اطرادها فصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد (ولو اختلف القدر) كان أقر له بالف فى يوم وفى آخر قبله او بعده بخمسمائة (دخل الاقل فى الاكثر) لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما اقر به (ولو وصفهما بصفتين مختلفتين) تأكيد لما قبله كمائة صحاح فى مجلس ومائة مكسرة فى آخر (او اسندهما الى جهتين) كثمن مبيع مرة وبدل قرض اخرى (او قال قبضت) منه (يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما) اى القدران فى الصور الثلاث لتعذر اتحادها اذ اختلاف الوصف او السبب يوجب اختلاف الموصوف او المسبب ومن ثم لو اطلق مرة وقيد اخرى حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره (ولو قال له على الف من ثمن خمر او كلب) مثلا (أو الف قضيته لزمه الالف) ولو كافرا جاهلا كما اقتضاه كلامهم (فى الاظهر) الغاء لآخر لفظه الرافع لما اثبته فاشبه على الف لا تلزمنى نعم لو قال ظننته يلزمنى حلف المقر له على نفيه رجاء ان ترد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه ولو صدقه المقر له على ذلك فلا شئ على المقر وان كذبه وحلف لزمه المقر به مالم تقم بينة على المنافى فلا يلزمه وما بحثه بعضهم وتبعه غيره فى حنفى اقر بان لزيد عنده مائة قيمة نبيذ اتلفه عليه انه لو رفع لشافعى وقد اقر بذلك لا يلزمه لانتفاء قصده رفع حكم الاقرار فليس مكذبا لنفسه محل نظر بدليل قولهم ان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم وحيث كان كذلك فالحاكم الشافعى يحمله على تعقيب الاقرار بما يرفعه ويلزمه بذلك ومقابل الاظهر لا يلزمه شئ لان الكل كلام واحد فتعتبر بجملته ولا يتبعض ويفصل أوله عن آخره وعليه فللمقر له تحليفه انه كان من ثمن خمر ولو قال له على من ثمن خمر مثلا كذا لم يلزمه قطعا ولو أشهد على نفسه انه سيقر له بما ليس عليه فاقر أن لفلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه الاشهاد ولو قال كان له على الف ولم يكن فى جواب دعوى فلغو كما مر لانتفاء

= مالو اتحد الزمن كان أقر فى ثانى عشر ربيع الثانى بانه اقرضه بمصر فى ذلك اليوم القائم أقر له فى اليوم المذكور بانه اقرضه بمكة فى ذلك اليوم القافهل يلزمه الف فقط أو يلزمه الالفان فيه نظر والاقرب ان يقال يتعذر الاقرار فى مصر ومكة فى يوم واحد فتسقط الاضافة اليهما لان الاضافة الى احدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة اليهما معا مستحيلة (قوله ولو كتب) غاية وقوله محكوما بها اى فيها بالاقرار بالالف (قوله تأكيد) أى قوله مختلفتين وقوله لما قبله اى قوله بصفتين (ومن ثم لو اطلق) ومنه مالو اقر بانه نذر له القائم اقر بان له عليه الفا فيحمل الالف المطلق على المقيد سواء سبق اقراره بالمقيد او المطلق (قوله ولو كافرا) قد يتوقف فيه اذا كان المقر والمقر له كافرين لعلمنا بالتعامل بالخمر فيما بينهم وباعتقادهم حله وقضيته عدم لزوم الالف قياسا على مالو نكحها بخمر فى الكفر واقبضه لها ثم اسلما ولا ينافيه ما يأتى من ان العبرة بعقيدة الحاكم لانا نقول القرينة مخصصة ومقتضاها عدم اللزوم فليس هو من تعقيب الاقرار بما يرفعه وسيأتى ما يصرح بهذا التوقف عن سم فى قوله قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم الخ (قوله جاهلا) سيأتى ما يفيد قبول ذلك منه لو قطع بصدقه ككونه بدويا جلفا فاهنا محله حيث لم يذكر ما يمنع من صحة الاقرار (قوله اتلفه عليه) اى وكذبه المقر له (قوله لانتفاء قصده) اى الحنفى (قوله محل نظر) قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم لا ينافيه العمل بالقرينة لكن قضيته عدم اللزوم اذا كان المقر كافرا ايضا للقرينة وهو وجيه اه سم على حج (قوله عليه) اى المقابل وقوله لم يلزمه قطعا اى سواء كان مسلما او كافرا عالما او جاهلا ونقل فى الدرس عن سم ما يوافقه اقراره (قوله ولم ينفعه الاشهاد) وخرج بالاشهاد مالو صدقه المقر له حين الاقرار الاول على انه لا يستحق عنده شيئا ثم اقر له بشئ فينبغى ان يقال ان مضى زمن يمكن لزوم ذمة المقر بما اقر به لزمه لعدم منافاته تصديق المقر له وان لم يمض ذلك لم يلزمه شئ (قوله ولو قال كان له على الف) عبارة سم على حج ولو قال كان له على الف قضيته فلغو كذا فى اصل الروض وفى شرح م ر ما نصه ولو قال كان على الخ ويفرق بينه وبين كان له على الف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلى فاقتضت كونه معترفا بلزومها الى ان يثبت القضاء والا فينبغى اللزوم بخلاف الاول فانه لا اشعار فيه بلزوم شئ حالا اصلا فكان لغوا اه فليتأمل فيه فى نفسه =

اقراره له حالا بشئ ويفرق بينه وبين كان له على الف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلى فاقتضت كونه معترفا بلزومها الى ان يثبت القضاء والا فيبقى اللزوم بخلاف الاول فانه لا اشعار فيه بلزوم شئ حالا اصلا فكان لغوا ولو قال له على الف اولا بسكون الواو فلغو للشك ولو شهدا عليه بالف درهم واطلقا قبلا ولا نظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجاب لتحليف المدعى وللحاكم استفسارهما على الوجه الملزم بالالف ولو قال له على الف اخذته انا وفلان لزمه الالف ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد الفا ثم قال كنا عشرة انفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لانه اتى هنا بنون الجمع الدالة على ما وصله به فلا رفع فيه (ولو قال) له على الف (من ثمن) بيع فاسد لزمه الالف او من ثمن (عبد لم اقبضه اذا سلمه الى سلمت) له الالف وانكر المقر له البيع وطالبه بالالف (قبل) اقراره كما ذكر (على المذهب وجعل ثمنا) اذ المذكور آخرا لا يرفع ما ذكر اولا ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد والاوجه الحاق كل تقييد لمطلق او تخصيص لعام كاتصال الاستثناء بما تقرر والا لبطل الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم اقبضه وقوله اذا الى آخره ايضاح لحكم لم اقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل والطريق الثانى طرد القولين فى المسئلة قبلها لانه يرفعه على تقدير عدم اعطاء العبد ولو اقر بقبض الف عن قرض او غيره ثم ادعى عدم قبضه قبل لتحليف المقر له بخلاف ما لو قال اقرضنى الفا ثم ادعى انه لم يقبضه فانه يقبل كما جرى عليه الشاشى وغيره تبعا للماوردى فى الحاوى وقال فى المطلب لا اظن ان يأتى فيه خلاف ولا فرق فى القبول بين ان يقول ذلك متصلا او منفصلا وقد صرح به الماوردى فى الحاوى وهو المعتمد خلافا لما فى الشامل ولو ادعى عليه بالف فقال له على الف من ثمن مبيع لم يلزمه شئ الا ان يقول من ثمن مبيع قبضته منه بخلاف له على تسليم الف من ثمن مبيع لان على وما بعدها هنا تقتضى انه قبضه ومن ثم لو ادعى عدم قبضه لم يقبل (ولو قال له على الف ان شاء الله) او ان او اذا مثلا شاء او قدم زيد او الا ان يشاء او يقدم او ان جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل (لم يلزمه شئ على المذهب) لانه لم يجزم بالاقرار بل علقه بما هو مغيب عنا كما فى نظيره من الطلاق ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق قبل فراغ الصيغة كما بحثه الاسنوى وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من جملة الشرط فلزم تغيير اول الكلام بخلاف من ثمن كلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل والطريق الثانى انه على القولين فى قوله من ثمن خمر لان آخره يرفع اوله ورد بما مر (ولو قال الف لا تلزم لزمه) لانه غير منتظم فلم يبطل به الاقرار (ولو قال له على الف ثم جاء بالف وقال اردت هذا وهو وديعة

= ثم مع مسئلة الروض المذكورة فان قضيته بدون الواو حال ايضا الا ان يقال هى مع الواو اقرب للحالية لكن ليس فى كلام مر قضيته وانما قال كان له على الف والفرق عليها ظاهر (قوله وقد قضيته) حيث لزمه وقوله بخلاف الاولى هى قوله ولو قال كان له الخ (قوله وللحاكم استفسارهما) اى فان امتنعا لم يؤثر فى شهادتهما فيما يظهر كما يأتى بقيده فى الشهادات فى بحث المستفيضة وغيرها اه ع ج وقد يقال بالتأثير لجواز ان يعتقدا لزومه بوجه لا يراه القاضى (قوله لزمه الالف) اى ولا شئ على فلان (قوله وخالفه زيد) اى فادعى انه غصبه وحده مثلا وقوله صدق الغاصب اى فيلزمه عشر الالف (قوله الدالة على ما وصله) وعليه فلو قال هنا انا وفلان اخذنا من زيد الفا كان كالغاصب فيلزمه النصف (قوله من ثمن بيع فاسد) اى من ثمن مبيع ببيع فاسد (قوله ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد) اى بخلاف قوله لم اقبضه فيقبل سواء قاله متصلا به او منفصلا عنه اه شرح منهج (أقول) والفرق بين قوله من ثمن عبد وبين قوله لم اقبضه ان ذكر الثمن بعد قوله له على الف قد يؤدى الى اسقاط الحق بعد لزومه كان يتلف المبيع فى يد البائع فلم يقبل منه ووجب الالف لاحتمال كونه بسبب آخر لا يقتضى السقوط (قوله بما تقرر) اى من انه لا بد من اتصاله (قوله لم يلزمه شئ) اى لم يلزمه تسليم شئ (قوله ولم يرد التأجيل) اى فان قصد التأجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما اقر به قاله فى شرح الروض اه سم على ج وقول سم باجل فاسد اى كان قال له على الف اذا جاء الحصاد (قوله ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق) ينبغى ان المراد قصد الاتيان بالصيغة اعم من الاتيان بها بقصد التعليق او مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك فليتأمل اه سم على ج (قوله وفارق) اى قوله ان شاء الله الخ

فقال المقر له لي عليك الف آخر) غير الف الوديعة وهو الذى اردته باقرارك (صدق المقر في الاظهر بيمينه) انه لا يلزمه تسليم الف اخرى اليه وانه لم يرد باقراره سوى هذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها ويحتمل انه تعدى بها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها بعلى وقد تستعمل على بمعنى عندى كما في ولهم على ذنب والثانى يصدق المقر له لان كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت فيها (فان كان قال) له ألف (في ذمتي او دينا) ثم جاء بالف وفسر بالوديعة كما تقرر (صدق المقر له) بيمينه (على المذهب) اذ العين لا تكون في الذمة ولا دينا والوديعة لا تثبت في ذمته بالتعدى بل بالتلف ولا تلف وأفهم قوله ثم جاء انه لو قال له على الف وديعة قبل بخلاف ما لو قال له على الف في ذمتي او دينا وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ما قاله بعض المتأخرين فأشبه ما لو قال له على الف من ثمن خمر لكن الاوجه قبوله متصلا لا منفصلا وقوله واردت هذه انه لو جاء هنا بالف وقال الالف التى اقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز ان يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا في ذمته كما اقتضاه كلام ابى الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة انه المشهور والطريق الثانى حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز ان يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعة (قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها امانة فتقبل دعواه) وان طالت المدة (التلف) الواقع (بعد) تفسير (الاقرار) بما ذكر ودعوى الرد) الواقع بعده ايضا لان هذا شأن الوديعة والثانى انها تكون مضمونة حتى لا تقبل دعواه التلف والرد نظرا الى قوله على الصادق بالتعدى فيها واجاب الاول بصدق وجوب حفظها وخرج بقوله بعد الاقرار الذى هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو قال اقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لى اوذ كرت تلفها او انى رددتها قبل الاقرار فلا يقبل لانه يخالف قوله على كما قاله السبكى وجرى عليه الاسنوى (وان قال له عندى او معى الف صدق) بيمينه (في دعوى الوديعة و) دعوى (الرد والتلف) الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر في على (قطعا والله اعلم) اذ لا اشعار لعندى ومعى بذمة ولا ضمان (ولو اقر ببيع) مثلا (او هبة واقباض) بعدها (ثم قال) ولو متصلا فثم لمجرد الترتيب (كان) ذلك (فاسدا او اقررت لظنى الصحة لم يقبل) لان الاسم محمول عند الاطلاق على الصحيح ولان الاقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد لانتفاء الالتزام فيه نعم لو كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوى جلف فالاوجه قبوله واحترز بقوله واقباض عما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالاقباض فلو قال وهبته له وخرجت اليه منه او وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ارادة الخروج اليه منه بالهبة ويؤخذ منه ان الفقيه الذى لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض وهو ظاهر ومحل ما مر حيث لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض (وله تحليف المقر له) على نفى كونه فاسدا لامكان ما يدعيه وقد تخفى جهات الفساد عليه ولا تقبل منه البينة لتكذيبها

(قوله لكن الاوجه قبوله) قد بينا في هذا ما تقدم من قوله اذ العين لا يكون في الذمة الخ الا ان يقال ان قوله ذلك متصلا دل على انه لم يرد بفى ذمتى ودينا معناهما بل أراد بفى ذمتى معنى جهتى او قبلى وان دينا معناه كالدين في لزوم رده لمالكه (قوله الواقع بعد تفسير الاقرار الخ) قضيته انه لو اضاف الا تلاف أو الرد بعد التفسير الى ما بينه وبين الاقرار لم يقبل منه والمعتمد خلافه كما نقله سم على منهج عن الشارح ويمكن جعل الاضافة في كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الاقرار (قوله ثم بان لى) قد يتوقف في عدم القبول في قوله بان لى تلفها لانه اخبر بأن اقراره بنا على الظاهر من بقائها وقوله أوذكرت اى تذكرت (قوله لم يقبل) اى بالنسبة لسقوط الحق وله تحليف المقر له ان كلا منهما صحيح كما يأتى (قوله لجواز ارادة الخروج) اى او الملك (قوله بوجه يكون) اى خرجت الخ (قوله ومحل ما مر) اى في قوله لا يكون مقرا بالاقباض (قوله فهو اقرار بالقبض) وفيه ان مجرد اليد لا يستلزم كون القبض عن الهبة بل يجوز كونه في يده عارية او غصبا ولم يأذن له بعد الهبة في القبض عنها

باقراره السابق (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) انه كان فاسدا وحكم به (وبرئ) لان اليمين المردودة كالاقرار وتعبيره ببرئ صحيح لانه وان كان النزاع فى عين فقد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على انه يصح ان يريد ببرئ بطل الذى باصله واجاب الوالد رحمه الله تعالى بان قوله وبرئ اى من الدعوى فيشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ على المصنف وان كان الشارح قد سلم الاعتراض (ولو قال هذه الدار) مثلا (لزيد بل) أو ثم والفاء هنا مثلها وفيما يأتى (لعمرو أو غصبتها من زيد بل) أو ثم كما فى الوسيط (من عمرو سلمت لزيد) اذ من تعلق حقه بشئ بمقتضى اقرار احد به لم يملك رجوعه عنه سواء أقال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه وان طال الزمن (والاظهر ان المقر يغرم قيمتها) ولو مثلية (لعمرو) ان أخذها زيد منه جبرا بالحاكم لحيلولته بينه وبين ملكه باقراره الاول كما يضمن قنا غصبه فأبق فى يده والثانى لا يغرم له لان الاقرار الثانى صادف ملك الغير فلا يلزمه به شئ كما لو اقر بالدار التى بيد زيد لعمرو ويجرى الخلاف فى غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو كما هو اوجه الوجهين ورجحه السبكى فان قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لجواز كونها ملك عمرو وهى فى يد زيد باجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن ولو قال عن عين فى تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو ففى غرمه له طريقان أوجههما القطع بعدمه والفرق كونه معذورا هنا لعدم كمال اطلاعه ثم شرع فى بيان الاستثناء وهو اخراج ما لولاه لدخل بنحو الا فقال (ويصح الاستثناء) هنا كسائر انشاء واخبار لوروده فى الكتاب والسنة وهو مأخوذ من الثنى بفتح فسكون اى الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (ان اتصل) بالاجماع وما حكى عن ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس اوعى أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر ويضر كلام اجنبى يسيرا أو سكوت طويل فلو قال له على الف الحمد لله الا مائة أو واستغفر الله أو يا فلان ضر على ما أشار اليه فى الروضة فانه لما نقل صحة الاستثناء مع ذلك نظر فيه واستوضح غيره النظر فى يا فلان بخلافه فى استغفر الله اقول الكافى لا يضر لانه لاستدراك ما سبق وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويشترط ان يقصده قبل فراغ الاقرار كما فى نظيره من الطلاق ولكونه رفعا البعض ما شمله

(قوله وحكم به) اى الفساد (قوله والاظهر أن المقر يغرم قيمتها) وهل يجب مع القيمة اجرة مثلها مدة وضع الاول يده عليها الآن المغروم للحيلولة كما فى سائر صور الغصب اولا فيه نظر اه سم على حج والاقرب الاول لا يقال لا يلزم من كونه أقر بها للثانى استحقاق الثانى منفعتها لجواز كونه أجرها هو اوغيره واشتراها مثلا مسلوبة المنفعة لانا نقول ما ذكر خلاف الظاهر والاصل ان من ملك العين ملك منفعتها حتى يوجد ما يخالفه وبقى ما لو رجع المقر به للمقر ٧٧ بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يرد له ما غرمه أم لا فيه نظر والاقرب الاول ثم رأيت سم على حج بعد ذكره خلافا فى الغاصب اذا غرم القيمة للحيلولة هل يجوز له حبس العين المغصوبة حتى يسترجع القيمة ام لا وذكر ان المعتمد منه عدم جواز الحبس فيحتمل ان ما هنا مثله فلا يجوز الحبس ويحتمل خلافه وهو قياس ما فى المجموع من عدم جواز حبس المبيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن وان جرى فى الروضة على جواز الحبس للمبيع ونحوه فى جميع الفسوخ وجرى الشارح فى المبيع قبل قبضه على ما فى الروضة وفى خيار العيب على ما فى المجموع (قوله ولو كانت مثلية) وفى بعض النسخ ان كانت متقومة ومثلها ان كانت مثلية وقال سم انه رجع عما فى ذلك البعض الى هذه النسخة (قوله ويجرى الخلاف فى غصبتها من زيد) اى فتسلم لزيد ويلزمه قيمتها لعمرو (قوله وهى فى يد زيد) اى لعمرو (قوله أوجههما القطع بعدمه) اى عدم الغرم لعمرو (قوله وما حكى عن ابن عباس) من عدم اشتراط الاتصال (قوله أو واستغفر الله الخ) عبارة حج وكذا الخ وهى تفيد انه لم ينظر فى الروضة فى الحمد لله (قوله واستوضح غيره النظر فى يا فلان) سكت عن الفصل بالحمد لله والقياس الضرر ثم رأيت شيخنا الزيادى جزم به فى حاشيته ومثل ذلك فى الضرر الفصل بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله قبل فراغ الاقرار) اى ولو مع آخر حرف منه او عند أول حرف مثلا وان عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله ويشترط ان يقصده الخ انه لابد من قصد الاخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ما تقدم عن سم فى التعليق بان شاء الله فى قوله ينبغى ان المراد قصد الاتيان بالصيغة الى آخره ان يكتفى هنا بقصد الاتيان بصيغة الاستثناء قصده أو اطلق

اللفظ احتاج الى نية ولو كان اخبارا ولا بعد فيه خلافا للزركشي (ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه فان استغرقه كخمسة الا خمسة كان باطلا بالاجماع الا من شذ لما في ذلك من المناقضة الصريحة ولهذا لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز لانتفاء المناقضة فيه هذا كله ان اقتصر عليه والا كخمسة الا خمسة الا ثلاثة فهو صحيح لانه استثنى من الخمسة خمسة الا ثلاثة وخمسة الا ثلاثة اثنان اولان الاستثناء من النفي اثبات وعكسه كما قال (فلو قال له علي (عشرة الا تسعة) اى الا تسعة لا تلزم (الا ثمانية) تلزم فتضم للواحد الباقي من العشرة فاذا كان الواجب ما ذكره بقوله (لزمه تسعة) وطريق ذلك ونظائره أن تجمع كل مثبت وكل منفي وتسقط هذا من ذلك فالباقي هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها تسعة أسقطها منها تبقى تسعة ولو زاد عليها الى الواحد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين أسقطها منها تبقى خمسة هذا كله عند تكرره من غير عطف والا كعشرة الا خمسة وثلاثة او الا خمسة والا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا او جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة وفي ليس له علي شئ الا خمسة يلزمه خمسة وفي ليس له علي عشرة الا خمسة لا يلزمه شئ لان عشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة بجعل النفي موجها الى كل من المستثنى والمستثنى منه وان كان خارجا عن القاعدة السابقة انه من النفي اثبات احتياطا للالزام وفي ليس له علي أكثر من مائة لا تلزم المائة ولا أقل منها ولا يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما الاستغراق ولا عدمه فعلي درهمان ودرهم الا درهما مستغرق وثلاثة الا درهمين ودرهما أو الا درهما ودرهما ودرهما فيلغى درهما لحصول الاستغراق به فيجب درهم وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا فلا استغراق ولو قال له علي شئ الا شيأ أو مال الا مالا أو نحوهما فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني باقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والا لغا ولو قال له علي الف الا شيأ او عكس فالالف والشئ مجملان فليفسرهما مع الاجتناب في تفسيره لما يقع به الاستغراق ولو قال له علي الف الا درهما فالالف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثناء لاغيا وكذا التفسير ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي اول كتاب الايمان (ويصح) الاستثناء (من غير الجنس) وهو المنقطع (كالف) درهم (الا ثوبا) لوروده في الكتاب وغيره نحو لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ونحو ما لهم به من علم الا اتباع الظن (ويبين بثوب قيمته دون الف) خشية الاستغراق فان فسره بثوب قيمته الف بطل الاستثناء والتفسير كامر (و) يصح ايضا (من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم له الا هذا الدرهم) أو هذا القطيع له الا هذه الشاة أو الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو اخراج بلفظ متصل فاشبه التخصيص (وفي المعين وجه شاذ) انه لا يصح

(قوله ولم يستغرق) اى وأن يسمعه من بقربه (قوله فهو صحيح) اى فيلزمه ثلاثة * (فائدة) * ذكرها ابن سراقة عليه الف لرجل وله عليه قيمة عبد او ثوب أو عشرة دنانير مثلا ويخشى ان يقر له بالف فيجحد الذي له فطريقه أن يقول له على الف الا كذا وكذا ويقوم الذي له ويحلف عليه ع (قوله فتضم) اى الثمانية (قوله ولو زاد عليها) اى الثمانية وقوله الى الواحد كان قال الا سبعة الا ستة الخ (قوله فيلزمه ثلاثة) اى الباقية من العشرة بعد استثناء السبعة (قوله ولا اقل منها) اى لان دلالة المفهوم ضعيفة لا يعمل بها في الاقارير (قوله ولا فيهما) اى وان قصد الجمع لا يعتد بقصده (قوله مستغرق) فتلزمه ثلاثة (قوله من غير الجنس) و ينبغي ان مثله النوع والصفة (قوله الا هذه الشاة او الثوب الخ) اى وان كانت الشاة من نوع الغنم المعينة وصفتها او الكم بصفة بقية الثوب وليس ثم من يصلح نسبة الكم لمن المقر به الا المقر له

الاستثناء منه اذ الاقرار بالعين يتضمن ملك جميعها فالاستثناء يكون رجوعا بخلافه فى الدين (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (لو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل) ولا اعتبار بالجهل بالمستثنى كما لو قال الاشيأ (ورجع فى البيان اليه) لكونه اعرف بمراده ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به فان مات خلفه وارثه كما قاله القاضى الحسين (فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه) انه الذى اراده بالاستثناء (على الصحيح والله اعلم) لاحتمال ما ادعاه والثانى لا يصدق للتهمة ولو قتلوا قتلا مضمنا قبل قطعا لبقاء أثر الاقرار وهو القيمة ويؤخذ منه انه لو قال غصبتهم الا واحدا فماتوا او بقى واحد وزعم انه المستثنى انه يصدق لان اثر الاقرار باق وهو الضمان ولو اقر احد شريكين بنصف الالف المشترك بينهما لثالث تعين ما اقر به فى نصيبه وهو من افراد قاعدة الحصر والاشاعة ولا يطلق فيها ترجيح كما قاله الزركشى بل يختلف باختلاف الابواب ولو اقر لورثة أبيه بمال وكان هو احدهم لم يدخل اذ المتكلم غير داخل فى عموم كلامه ومحله كما قاله السرخسى عند الاطلاق فان نص على نفسه دخل فى الاوجه ولو قال له على الف الا ان يبدو لى ففيه وجهان قال المصنف لعل الاصح انه اقرار وقيل لا يلزمه شئ ونقله الهروى عن النص كما لو قال له على الف الا ان يشاء الله والمعتمد الاول ولو قال غصبت داره ولو باسكان الهاء ثم ادعى دارة الشمس او القمر لم يقبل قوله اذ غصب ذلك محال فلم يقبل ارادته ولو اقر او اوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه ولو فروة لا الخف لانه ليس من مسمى الثياب

(فصل) فى الاقرار بالنسب وهو مع الصدق واجب ومع الكذب فى ثبوته او نفيه حرام وما صح فى الخبر من انه كفر محمول على مستحله او على كفر النعمة اذا (اقر) بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وان كان سفيها اقنا كافرا (بنسب ان الحقه بنفسه) من غير واسطة كهذا ابى او ابنى لا امى لسهولة اقامة البينة بولادتها على ما قاله فى الكفاية والاصح خلافه ولو قال يد فلان ابنى فلغو اخذا من قولهم كل تصرف قبل التعليق صح اضافته لبعض محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل لنحو رأسه مما لا يبقى بدونه فالتفرقة بينهما قياسا على الكفالة وهم (اشترط لصحته) اى الالحاق (ان لا يكذبه الحس) بان يكون فى سن يمكن كونه منه فان كذبه بان كان فى سن لا يتصور ان يولد لمثله مثله ولو لطرو قطع ذكره وانثييه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا بالنسبة للنسب لا للعتق فلو استلحق رقيقه عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب وامكن ذلك

(قوله قبل) اى تفسيره (قوله فى نصيبه) اى انحصر ما انه فيستحقه المقر له *(فصل فى الاقرار بالنسب)* (قوله فى الاقرار بالنسب) اى وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد وارث المستلحق (قوله حرام) اى بل كبيرة (قوله او على كفر النعمة) اى فان حصول الولد له نعمة من الله فانكارها جحد لنعمته تعالى ولا نظر لما قد يعرض 79 للولد من عقوق ونحوه وشمل ذلك ما لو قال أبى زيد جوابا لمن سأله عن أبيه وليس زيد أباه فى الواقع فان ذلك يتضمن نفى أبوة أبيه عنه وبه يندفع ما يقال انكار النعمة ظاهر فى النفى دون الاثبات كذبا (قوله ولو سكران) متعديا (قوله وان) غاية كان اى المستلحق (قوله على ما قاله فى الكفاية) اى لابن الرفعة واعتمد حج (قوله والاصح خلافه) اى فيصح الحاق نسب الام به (قوله وهم) اى فلا فرق بين ان يعيش بدونه اولا فى كونه لغوا وقوله لنحو رأسه شامل للجزء الشائع كربعه وصرح حج بخلافه وعبارته ومثله اى مثل ما لا يبقى بدونه كالرأس الجزء الشائع كربعه (قوله لا للعتق) قضية هذا عتقه وان لم يمكن كونه منه لكونه اكبر سنا منه مثلا والذى فى شرح الروض خلافه ونقله سم على منهج واقره ومثله فى الزيادى ولا يقدح فى القضية المذكورة قوله بعد وامكن ذلك لجواز ان يكون اعتبار الامرين للعتق وثبوت النسب معا وان اقتصر فى بيان المحترز على معلوم النسب ويوافق ما فى شرح الروض ما صرح به الشارح فى كتاب العتق بعد قول المصنف أنت مولاى الخ من قوله وقوله أنت ابنى أو بنتى أو أبى أو أمى اعتاق ان أمكن من حيث السن وان عرف كذبه ونسبه من غيره اهـ (قوله عتق عليه) اى سواء كان معروف النسب من غيره أم لا حيث أمكن كونه منه ليوافق ما تقدم عن شرح الروض (قوله وامكن ذلك) اى بان لا يكون أكبر سنا من المقر وأفهم انه اذا لم يمكن ان يكون ولده لا يعتق وقدمنا ما فيه عن شرح الروض الا ان يجعل قوله حيث كان مجهول النسب الخ راجعا لقوله ولحقه دون ما قبله

(قوله وادعاه رجل وامكن اجتماعهما) اى سواء زعم نكاحها قبل أولا لاحتمال وطئه لها بشبهة أو انه قصد الاستيلاء عليها بيلاد الحرب (قوله فكل بلد بعيد كذلك) اى ولا عبرة بانكار أمه ولو كانت أدين من الاب اى كان كانت مسلمة والمدعى كافرا فيثبت نسبه ويحكم باسلامه تبعا للام (قوله ولد على فراش نكاح صحيح) ومثله ولد الامة ولو غير مستولدة المنفى بحلف السيد فليس لغير السيد استلحاقه كما يؤخذ من قوله الآتى لانه لو نازعه قبل النفى الخ بل وكذا لو لم يكن منفيا لانه ملك لسيدها ولا يصح استلحاق رقيق الغير لما فيه من ابطال حق السيد (قوله أو ولد على فراش نكاح صحيح) قال حج واخذ ابن الصلاح من هذا المذكور فى النهاية وغيرها افتاءه فى مريض ٨٠ اقر بانه باع كذا من ابنه هذا فمات فادعى ابن أخيه انه الوارث وان ذلك الابن ولد على فراش فلان واقام به بينة وفلان والابن منكران لذلك بانه يلحق بذى الفراش ولا اثر لاقرار الميت ولا لانكار ذينك وسمعت دعوى ابن الاخ وبينته وان كان اثباتا للغير لانه طريق فى دفع الخصم ويستحق الابن ما أقر له به وان انتفى نسبه نظر المتعين فى قوله هذا وتقبل بينته انه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه وكان وجه تقديم بينته انها ترجحت باقرار هذا لاسيما مع انكار صاحب ذلك الفراش (قوله بل لا ينتفى) اى حكم الفراش أو الولد (قوله أو نكاح فاسد) عطف خاص على عام اذ الموطوأة بنكاح فاسد من الوطء بشبهة (قوله مطلقا) اى سواء امكن نسبته اليه من حيث السن اولا كان المستلحق الواطئ ام لا (قوله رقيقا) اى صغيرا أخذا من قوله فلو صدقه الخ (قوله محافظة على حق ولاء السيد) اى الثابت حالا فى العتيق وبتقدير الاعتاق فى القن (قوله فلو صدقه البالغ العاقل) اى من كل من الرقيق والعتيق أخذا من قوله ويبقى العبد الخ (قوله ويبقى العبد على رقه) اى ومن له الولاء على استحقاقه كما فى حج (قوله وهو اعرف به من غيره) اى لان العادة جارية بان الشخص يبحث عن نسبه فلذلك كان ادرى به من غيره (قوله قبل تمكنه من التصديق) قال سم على حج ينبغى أو بعده اهـ اقول ويصور ذلك بما اذا استمر المستلحق على دعوى النسب منه ونزل ذلك على ما اذا استلحقه وهو ميت (قوله لم يثبت نسبه منه الا ببينة) فهم منه انه لا يعرض على القائف فى هذه ويمكن ان يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقه اثنان فسكت الآتى بان عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول والحق =

والا بان عرف نسبه من غيره عتق فقط ولو قدمت كافرة بطفل وادعاه رجل وامكن اجتماعهما بان احتمل انه خرج اليها أو أنها قدمت اليه قبل ذلك لحقه ومازاده بعضهم من احتمال انه انفذ اليها ماءه فاستدخلته رأى مردود لابى حامد غلطه فيه الماوردى وغيره لانه احبال بالمراسلة والجمهور على خلافه وقولهم كافرة اى من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد كذلك (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) فان كذبه (بان يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفى بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق النافى اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفى الا باللعان رخصة اثبتها الشارع لرفع الانساب الباطلة فان ولد على فراش وطء شبهة او نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه قبل النفى سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا واعلم ان اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الاقارير كما علم مما مر انه يشترط فى المقر له اهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما افتى بذلك الوالد رحمه الله ولا بد ان لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا للغير أو عتيقا صغيرا أو مجنونا فان كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق ولاء السيد بل لا بد من بينة فلو صدقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقرى خلافا لترجيح الانوار نفى القبول ويبقى العبد على رقه اذ لا منافاة بين الرق والنسب لانتفاء استلزامه الحرية ولم تثبت (وان يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (ان كان اهلا للتصديق) بان يكون مكلفا لان له حقا فى نسبه وهو اعرف به من غيره وخرج بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافا لما وقع لهما فى موضع نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح وقد يحمل كلامهما عليه (فان كان بالغا) عاقلا (فكذبه) أو قال لا اعلم او سكت واصر (لم يثبت نسبه) منه (الا ببينة) أو يمين مردودة كبقية الحقوق ولو تصادقا

ثم رجعا لم يبطل نسبه لان النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش (وان استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه منه بالشروط السابقة ماسوى التصديق لعسر اقامة البينة فيترتب عليه احكام النسب (فلو بلغ) الصغير او افاق المجنون (وكذبه لم يبطل) استلحاقه بتكذيبه (في الاصح) فيهما لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل فيهما الا انا حكمنا به حين لم يكن أهلا للانكار وقد صار والاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما وشمل كلام المصنف مالو استلحق أباه المجنون ثم افاق وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه خلافا للماوردي ومن تبعه ممن فرق بين الاب وغيره بان استلحاق الاب على خلاف الاصل والقياس فاحتيط له أكثر (ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد قتله له ولا اثر لتهمة الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط في النسب ولهذا لو نفاه في حياته أو بعد موته ثم استلحقه لحقه وورثه (وكذا كبير) ميت يصح استلحاقه (في الاصح) لان الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون الكبير والثاني لا يصح لفوات التصديق وهو شرط لان تأخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو وقع في حياته والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق (ويرثه) اي المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت ومسئلة الارث مزيدة على المحرر والروضة (ولو استلحق اثنان بالغا) عاقلا (ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما لاجتماع الشروط فيه دون الآخر فلو لم يصدق واحدا منهما بان سكت عرض على القائف كما قالاه وما اعترض به من ان استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه يرد بما يأتي ان قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد (يأتي في اللقيط ان شاء الله تعالى) ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني وقف امرهما نسبا وغيره الى وجود بينة فقائف فانتساب بعد

= في النسب له فلم ينظر للقائف ثم رايت في سم على حج ما يصرح به حيث قال واهل الفرق ان القائف انما يعتبر عند المزاحمة ونحوها ولو أقاما بينتين قدمت بينة الاب لانها مثبتة وتلك نافية *(فرع)* الذمي اذا نفى ولده ثم أسلم لا يحكم باسلام المنفي لانا حكمنا بان لا نسب بينهما فلا يتبعه في الاسلام ولو مات المولود وصرفنا ميراثه الى اقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب وتبين أنه صار مسلما باسلامه تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف اليه اه دم وخطيب وعليه فهل ينقل الى مقابر المسلمين مالم يتغير أم لا فيه نظر والاقرب انه ان لم يكن غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه لان من مات من المسلمين ودفن بلا غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه وان كان غسل احتمل نبشه ليدفن 81 في مقابر المسلمين وعدمه ويصلى عليه في القبر وهو الاقرب حفظا له عن انتهاك حرمته بالنبش (قوله او مجنونا) اي لم يسبق له عقل بعد بلوغه اخذا من قوله الآتي والوجهان جاريان الخ وبقي مالو استلحق مغمى عليه هل يصح استلحاقه أو تنتظر افاقته فيه نظر والاقرب الثاني بدليل انه لا يولى عليه زمن اغمائه نعم ان ايس من افاقته كان حكمه حكم المجنون (قوله وشمل كلام المصنف) اي من قوله ان كان أهلا للتصديق (قوله ثم أفاق) اي الاب وقوله وكذبه اي الابن (قوله فلا اعتبار بتكذيبه) وقال حج لا يصح استلحاقه في زمن جنونه حتى يفيق ويصدق (قوله يصح استلحاقه) اي وان نفاه بلعان في حياته أخذا مما قبله (قوله وهو) اي التصديق (قوله لان تأخير الاستلحاق الخ) قد يؤخذ منه انه لو لم يعلم به الا الآن ككونه قدم من ارض بعيدة وعلمت امه

11 ه ع دون ابيه فاستلحقه بعد موته انه يثبت نسبه قطعا (قوله وليس الآن من اهل التصديق) اي فيجري فيه الخلاف والراجح فيه الصحة (قوله بان سكت) ومثل سكوته تصديقه لهما معا اه حج وبقي مالو كذبهما معا وقضيته انه لا يعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لا يثبت الا ببينة كما تقدم في كلام المصنف لكن عبارة حج فان صدقهما أو لم يصدق واحدا منهما كان سكت اه وهي تشمل التكذيب (قوله عرض على القائف) بقي مالو صدق احدهما واقام الآخر بينة هل يعمل بالاول أو بالثاني فيه نظر والاقرب الثاني (قوله وقف أمرهما نسبا وغيره) اي واما نفقتهما فينبغي وجوبها على الابوين بالسوية لتحقق النسب منهما والاشتباه لا يمنع منه وعليه لو زال الاشتباه بعد وكان ما يخص احدهما من النفقة اكثر مما يخص الآخر فهل لمن كانت نفقة ولده القليلة الرجوع بما زاد أم لا فيه نظر والظاهر انه ان كان أنفق باذن الحاكم أو اشهد عند تعذر الحاكم انه انفق ليرجع رجع والا فلا

التكليف فان لم يوجد واحد من هذه وقف النسب و يتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما
من غير اجبار فان ماتا قبل الامتناع من الاسلام فكمسلمين لكن دفنهما يكون بين مقبرتى
الكفار والمسلمين أو بعده فلا (ولو قال لولد أمته هذا ولدى) وان لم يقل منها وذكره فى
الروضة كالتنبيه تصوير فقط او تقييد لمحل الخلاف (ثبت نسبه) بالشروط المتقدمة
فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما يأتى (ولا يثبت) الاستيلاد (فى الاظهر)
لاحتمال ملكه لها بعد علوقها من نكاح أو شبهة وانما استقر مهر مستفرشة رجل أتت بولد
يلحقه وان أنكر الوطء لان هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه اذ الحمل من الاستدخال
نادر وفى مسئلتنا لاظاهر على الاستيلاد والثانى وصححه جمع يثبت حملا على انه اولدها
بالملك والاصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه (ولدى ولدته فى ملكى) لما ذكر (فان قال
علقت به فى ملكى) او استولدتها به فى ملكى او هذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين
والولد ابن سنة مثلا (ثبت الاستيلاد) قطعا لانتفاء ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونها
رهنها ثم اولدها مع اعساره فبيعت فى الدين ثم اشتراها لانه نادر وشرطه فى المكاتب قبل
اقراره انتفاء احتمال حملها به زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يفيده كما سيأتى فى محله (فان
كانت) الامة (فراشا له) بان اقر بوطئها (لحقه) عند الامكان (بالفراش من غير استلحاق)
لخبر الولد للفراش وتصير ام ولد (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) عند امكان كونه منه
لان الفراش له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحوقه بالزوج شرعا (واما اذا الحق
النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة وهى الاب (كهذا أخى)
وفى الروضة وأصلها هذا أخى ابن ابى وأمى وفيه اشارة الى الالحاق بالام وسيأتى (أو)
ابى او جدى او (عمى) او ابن عمى قيل والاوجه اشتراط ذكر بيان اخوته من ابويه او ابيه

(قوله فكمسلمين) الاولى ان يقال كما لو اختلط مسلم بكافر ليفيد انه يصلى عليهما معا و ينوى الصلاة على المسلم منهما أو يعلق النية
ان صلى على كل وحده وعبارة ع ج فى تجهيزهما اه اما فى الصلاة فكاختلاط المسلم بالكافر (قوله او بعده) اى الامتناع (قوله
فلا) اى فلا يكونان كالمسلمين لان أحدهما كافر أصلى والآخر مرتد اه ع ج (قوله وانما استقر مهر مستفرشة رجل) بنكاح
صحيح أو فاسد كما شمله التعبير بالاستفراش (قوله لان هنا) اى فى قوله وانما استقر الخ (قوله وفى مسئلتنا) هى قول المصنف ولا
يثبت الاستيلاد الخ (قوله والاصل عدم النكاح) اى وعدم وطء الشبهة وقوله لما ذكر اى من قوله لاحتمال ملكه لها بعد
علوقها الخ (قوله وهى فى ملكى) هو قيد ونحو ج به ما لو لم يقله وعلم دخولها فى ملكه من عشر سنين فيثبت النسب ولا يثبت
الاستيلاد لاحتمال انها خرجت عن ملكه ٨٢ ببيع مثلا وحملت به ثم اشتراها وهى حامل (قوله ولا نظر لاحتمال الخ) وبتقدير
ذلك يعود حكم الاستيلاد فلا وجه
لهذا الاحتمال مطلقا فليتأمل الا
ان يقال انما ذكره دفعا لما يرد على
قوله قطعا فان فى عود استيلادها
قولين من الارجح منهما اى وهو
النفوذ اه ع ج بالمعنى وعبارته
نصها ولا نظر فى القطع لاحتمال
كونه رهنها ثم اولدها وهو معسر
فبيعت فى الدين ثم اشتراها فان فى
عود استيلادها قولين من الارجح
منهما لندرة ذلك (قوله وشرطه)
اى ثبوت الاستيلاد (قوله انتفاء
احتمال حملها) اى بان يكون لا كثر
من اربع سنين من وقت الاعتاق
فلو ولدته مثلا لتسعة اشهر من وقت
الاعتاق لم يلحقه لاحتمال وجوده
قبل الاعتاق على ما أفهمه قوله
انتفاء احتمال الخ (قوله بان أقر
بوطئها) قضيته انها لا تصير فراشا
باستدخال منيه المحترم وان نسب
الولد لا يثبت بمجرد ذلك وليس
مرادا (قوله ممن يتعدى النسب منه الى نفسه) قال سم على ج لا يخفى ان صريح هذا الصنيع ان ممن بيان للغير وذلك وبنوة
الغير هو الاب فى هذا اخى والجد فى هذا عمى فانظر اى واسطة فى تعدى النسب من الاب الى المقر الذى هو ابنه فانه لا معنى لتعدى
النسب بواسطة الا ان النسب يتعدى من الملحق به اليهما ثم منها الى المقر ولم يوجد ذلك هنا واى واسطتين فى تعديه من الجد الى المقر
الذى هو ابن ابنه فى هذا عمى فان النسب لم يتعد من الجد الا الى ابى المقر ثم منه الى المقر فليس هنالك الا واسطة واحدة اه وقد
يقال ان قوله هذا أخى اثبات لنسبه من أبيه فتثبت بنوة المستلحق بالاب له ثم ينتقل الحكم بالاخوة من ثبوت الابوة للمستلحق به
فقد تحققت الواسطة الواحدة فى الاب والواسطتان فى الالحاق بالجد (قوله أو ابى) انظر هذا مع ما قدمه من ان هذا الحاق
بالنفس الا ان يقال انه صالح للامرين فالتمثيل فى كل بما يناسبه وفى بعض النسخ أو الى ابى اى اخى الى ابى وعليها فلا تعارض

(قوله عدم اشتراط ذلك) اى بيان اخوته من أبيه وقوله وهو الاوجه من كلام الشارح وعليه فاذا اثبتنا الاخوة ولم يعين انها جهة ثم مات أحدهما كيف يكون ارث الحى منه فيه نظر والاقرب ان يقال ان احتمل الارث وعدمه لا يعطى شيأ كما لو أقر باخوة شخص ومات المقر عن اخ شقيق فالمجهول بتقدير كونه شقيقا ولا م يرث وبتقدير كونه لاب لا يرث فيعامل بالاضر فى حقه وهو

وبنوة عمه كذلك كما يشترط ذلك فى البينة كالدعوى كما ذكره القفال وغيره واقره الاذرعى وغيره وجرى عليه المصنف كالرافعى اواخر الباب الثالث اذهو بعد تفسيره ينظر فى المقر أهو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح اولا فلا وفى الملحق به اذكر أولا ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به وقد يقال ينبغى عدم اشتراط ذلك وهو الاوجه وقد يفرق بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ومن ثم لو اقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع ولا الاسلام وسواء فيما تقرر ما قال فلان وارث وسكت ام زاد لا وارث له غيره وتفرقة الهروى بينهما مردودة وتبعه جمع عليه كالتاج السبكى ويكفى فى البينة ان تقول ابن عم لاب مثلا وان لم تسم الوسائط بينه وبين الملحق به كما جزم به بعضهم والاوجه فرضه فى فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال فى المقر ولهذا بحث الغزى فى مسئلتنا قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضى ولو لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم اى ثقة امين قال ويقاس به كل حكم اجمله اهـ وهى فائدة حسنة يتعين استحضارها فى فروع كثيرة يأتى بعضها فى القضاء وغيره (فيثبت نسبه من الملحق به) لان الورثة يخلفون مورثهم فى حقوقه والنسب من جملتها وقيد بعضهم كلام المصنف بالذكر اذ استلحاق المرأة غير مقبول فوارثها أولى ولو رجلا لانه خليفتها واستوضحه الاسنوى وجزم به ابن اللبان لكن قول الاصحاب لابد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء يشمل الزوجة والزوج ويدل لذلك عبارة الروضة حيث قال ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اهـ وصورته فى الزوج ان تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخى فلابد من موافقة الزوج على الصحيح فهذا الاستلحاق بامرأة وهذا كما قاله الزركشى فى خادمه يرد على ابن اللبان والعمرانى فالمعتمد صحة استلحاق وارثها وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بان اقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى النسب (بالشروط السابقة) فيما اذا ألحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه أيضا (ويشترط) هنا زيادة على ذلك (كون الملحق به ميتا) فلا يصح الالحاق بالحى ولو مجنونا لانه قد يتأهل فلو الحق به ثم صدق فالثبوت محال على التصديق لا الالحاق واما تصديق ما بينهما من الوسائط فمعتبر قاله فى المهذب وهو مقتضى كلام الحاوى لكن قال فى البيان ان كان بينهما اثنان بان أقر بعم فقال بعض اصحابنا يشترط

عدم الارث لعدم تحقق النسب وان اختلف مقدار ارثه فان احتمل كونه لاب أولام ورث الاقل قياسا على ما قالوه فى ارث الخنثى وهذا كله بناء على ان من الحق بغيره وهو ميت صح وان كان الميت أنثى اما على اشتراط الذكورة بالملحق به فلا يتأتى كونه اخالام ومن ثم جعل حج هذا من اسباب بطلان الاقرار من اصله لعدم العلم بكونه اخالام فلا يصح لانتفاء الذكورة فى الملحق به اولاب فيصح (قوله وقد يفرق) اى بين المقر والبينة (قوله لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع ولا الاسلام) اى حيث ذكره منفصلا كما يؤخذ من قوله لم يقبل تفسيره فان التفسير انما يكون للمقر به المبهم (قوله وسواء فيما تقرر ما قال) اى الشاهد المفهوم من البينة (قوله ولهذا بحث الغزى فى مسئلتنا) هى قوله ويكفى فى البينة ان يقول ابن عم لاب الخ (قوله حمل على الصحة) ويأتى فيه ما قدمناه من قولنا وعليه فاذا اثبتنا الاخوة الخ (قوله ثم قيده) اى الغزى وقوله قال اى الغزى (قوله فلابد من موافقة الزوج) اى وان لم يفت عليه شئ من الارث بثبوت المجهول (قوله فهذا استلحاق) الاولى الحاق وقوله وارثها اى المرأة (قوله ويشترط هنا) اى الالحاق بالغير (قوله فلو الحق به) اى الحى (قوله فالثبوت محال على التصديق) اى مرتب على الخ (قوله واما تصديق ما بينهما) اى الحى والمستلحق (قوله لكن قال) اى العمرانى الخ (قوله ان كان بينهما اثنان) ليس المراد انهما بين المقر والملحق به بل المراد بهما الملحق به وواحد دونه كما يفهم من قوله بان اقر بعم فقال الخ وعبارة حج اذا الحق النسب بغيره بواسطة واحدة وهى الاب كهذا اخى أو ثنتين كالاب والجد فى هذا عمى اهـ وهى اوضح

(قوله وهو كما قال) اى من عدم اعتبار تصديق الاب ونحوه من الوسائط الذين هم دون الاقرب للميت (قوله ولا ينافى ما تقرر من اعتبار الخ) اى على ما فى المهذب الذى اعتمد خلافه (قوله ولو قاله حكما) اى بان حكم بثبوت نسبه منه (قوله لان له القضاء

تصديق الاب والجد والذى يقتضيه المذهب انه يكفى تصديق الجد فانه الاصل الذى ثبت النسب به ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه قال الاسنوى وما قاله صحيح لا شك فيه اه وهو كما قال ولا ينافى ما تقرر من اعتبار تصديق الوسائط كون الواسطة قد لا يكون وارثا لانه قد يعتبر تصديق من لم يرث لان فى اثبات النسب بدونه الحاقا به وهو اصل المقر ويبعد اثبات نسب الاصل بقول الفرع بخلاف ما اذا ألحق النسب بنفسه فان فيه الحاقا باصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن الحاقه بنفسه ولا يبعد تبعية الاصل للفرع (ولا يشترط ان لا يكون) الملحق به (نفاه فى الاصح) فيجوز الحاقه به كما لو استلحقه النافى والثانى يشترط ما ذكر لما فى الحاقه من العار على الميت والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ مورثه (ويشترط كون المقر وارثا) بخلاف غيره كرقيق وقاتل واجنبى (حائزا) لتركة الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلو مات وخلف ابنا او احدا فاقر باخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن بنين وبنات اعتبر اتفاق جميعهم وكذا موافقة الزوجة والزوج كما مر والمعتق لانه من الورثة والحق بالوارث الحائز الامام فيصح استلحاقه كما فى الروضة فيلحق حينئذ بالميت المسلم لانه نائب الوارث وهو جهة الاسلام ولو قاله حكما ثبت أيضا لان له القضاء بعلمه ولا بد ان لا يكون أيضا عليه ولاء فلو أقر عتيق باخ أو عم لم يقبل لاضراره بمن له الولاء الذى لا قدرة له على اسقاطه كاصله وهو ملكه أو بابن قبل لانه قادر على استحداثه بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه وقضية قولهم حين الاقرار انه لو اقر بابن لعمه فانبت آخر انه ابنه لم يبطل اقراره لكن افتى القفال ببطلانه لانه بان بالبينة انه غير حائز وعلم مما تقرر اعتبار كون المقر حائز الميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وهو كذلك لكن مع اعتبار ان لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عند موته فصح قولهم لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما واسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذى اسلم بعد موته (والاصح) فيما اذا اقر أحد حائزين بثالث أو بزوجة للميت وانكره الآخر أو سكت (أن المستلحق لا يرث) لانتفاء ثبوت نسبه وبما قررناه به كلام المصنف تبعا للشارح وصرح به فى بعض النسخ يندفع ما اعترضه به الفزارى واطال فيه وتبعه كثير (ولا يشارك المقر فى حصته) ظاهرا بل باطنا ان كان صادقا فيثبت ما بيده والثانى يشاركه المقر فى حصته دون المنكر وعلى انتفاء الارث يحرم على المقر بنت المقر به وان لم يثبت نسبها مؤاخذة له باقراره كما ذكره الرافعى ويقاس بالبنت من فى معناها وفى عتق حصة المقر لو كان المقر به عبدا من التركة كان قال أحدهما العبد فيها انه ابن ابينا وجهان أوجههما انه يعتق لتشوف الشارع للعتق (و) الاصح (ان البالغ) العاقل (من

بعلمه) اى بشرط كونه مجتهدا (قوله فلو اقر عتيق باخ أو عم لم يقبل) اى اقراره فلم يثبت نسبه وفى سم على حج هلا صح وبقى الولاء وبه يندفع الضرر كما قدمه فى الالحاق بنفسه والفرق ممكن اه اى بان يقال الولاء فيما سبق كان ثابتا قبل الاقرار فبقى بلا مزاحم والولاء هنا وان كان ثابتا قبل لكن لو صححنا الحاق العتيق للمجهول لزم ارثه من الملحق به فيفوت اثر الولاء للسيد على الملحق مع ثبوته له ولا كذلك ثم (قوله فانبت آخر انه) اى الآخر ابنه اى ابن العم وقوله لم يبطل اقراره اى المقر بابن لعمه (قوله وعلم مما تقرر) اى فى قوله حين الاقرار * (فرع) * لا يصح التوكيل فى الاستلحاق لان الاستلحاق اقرار لكن يكون مقرا بتوكيله ان اشتملت صيغته على ما يثبت النسب كان يقول وكلتك فى استلحاق ابنى هذا او فى ان تقر بان هذا ابنى (قوله أو بزوجة للميت) انظر ما صورته (قوله وبما قررناه به كلام المصنف) هو قوله فيما اذا اقر أحدهما الخ (قوله فيثبت ما بيده) اى فيشاركه بثلث الخ (قوله والثانى يشاركه المقر فى حصته) اى بالثلث وقيل بالنصف اه ع (قوله وفى عتق حصة المقر الخ) اى ظاهرا وباطنا لما تقدم من انه لو قال المعروف النسب من غيره هذا ابنى عتق عليه ان لم يكذبه الحس (قوله أوجههما انه يعتق) اى ولا سراية وان كان المقر موسرا لعدم اعترافه بمباشرة العتق

الورثة

الورثة لاينفرد بالاقرار) لانه غير حائز للميراث فينتظر كمال الباقين فان اقر فمات غير الكامل و ورثه نفذ اقراره من غير تجديد كما فى قوله (و) الاصح (انه لواقر احد الوارثين) الحائزين بثالث (وانكر الآخر) لم يرث شيأ ولا من حصة المقر لكن ظاهرا فقط كما اقر لان الارث فرع النسب ولم يثبت (و) يستمر عدم ارث المقر به الى موت المنكر فان (مات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) بالاقرار الاول وورث لانه صار حائزا وكذا لو ورثه المنكر وصدقه ومقابل الاصح فى الاولى ينفرد دونه ويحكم بثبوت النسب فى الحال احتياطا للنسب وفى الثانية لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل وهو المورث واحترز بقوله وانكر الآخر عما لو اقر أحد الورثة وسكت الباقى ثم مات الساكت وورثه المقر أو غيره فصدق على النسب فلا خلاف انه يثبت ههنا النسب لانه لم يسبقه تكذيب من أصله (و) الاصح (انه لو اقر ابن حائز) مشهور النسب لاولاء عليه (باخوة مجهول فانكر المجهول نسب المقر) بان قال انا ابن الميت واست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) انكاره لثبوته وشهرته ولانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول فانه لم يثبت الا لارثه وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكمى (ويثبت ايضا نسب المجهول) لان الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن اهلية الاقرار بتكذيبه والثانى يؤثر الانكار فيحتاج المقر الى بينة بنسبه وقيل لا يثبت نسب المجهول لزعمه نفى ارث المقر وعلى الاول لو اقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فأنكر الثالث نسب الثانى سقط نسبه لانه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته فى نسب الثانى وهذا من باب ادخلنى اخرجك ولو اقر باخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر او صدقه ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحائز وان صدق احدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق ان لم يكونا توأمين والا فلا اثر لتكذيب الآخر لان المقر باحد توأمين مقر بالآخر ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما فان نكل أحدهما لم ترد اليمين على المقر لانه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها ارثا ولو اقر الورثة بزوجية امرأة لمورثهم ورثت كاقرارهم بنسب شخص ومثله اقرارهم بزوج للمرأة وان أقر البعض لم يثبت لها ميراث ظاهرا كالنسب اما باطنا ففيه مامر (و) الاصح (انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) بفتح الحاء حجب حرمان (كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لان الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا ارث) له للدور الحكمى وهو ان يلزم من اثبات الشئ رفعه اذ لو ورث حجب الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فأدى ارثه الى عدم ارثه ولو ادعى المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا المردودة كالاقرار وهو الاصح بخلاف مالو جعلناها كالبينة وخرج بيحجبه مالو أقرت بنت معتقة للاب باخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه اثلاثا فى أوجه الوجهين لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولاء ومقابل الاصح عدم ثبوتهما اما الارث فلما مر واما النسب فلانه

(قوله لم يرث شيأ) اى من حصة المنكر (قوله وكذا لو ورثه المنكر) عبارة ج غير المقر وصدقه اى المقر وهى الصواب (قوله ومقابل الاصح فى الاولى) هى قوله والاصح ان البالغ الخ (قوله وفى الثانية) هى قوله والاصح انه لو اقر الخ (قوله فان نكل احدهما لم ترد اليمين) اى اذ لا فائدة فى ردها فان غاية الرد ان يجعل الناكل كالمقر وهو بتقدير اقراره لا يفيد لبقاء الآخر على انكاره وحلفه وقوله على المقر الاولى المقر به لانه الذى يرث على تقدير تصديق المنكر

(كتاب العارية) (قوله وهي اسم لما يعار) اى شرعا (قوله وفيها لغة) يشعر تعبيره بما ذكر بقلتها بالنسبة للتخفيف (قوله وللعقد) اى فهي مشتركة بينهما وقد تطلق على الاثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع به او عدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانفساخ كما تقدم نظيره في أول البيع (قوله ومن التعاور) اى ومأخوذة أيضا من التعاور فمأخذها مشترك بينهما (قوله وهي واوية) هذا بمجرده لا يمنع لانهم قد يدخلون بنات الياء على بنات الواو كما في البيع من مد الباع مع ان البيع يائي والباع واوي اللهم الا ان يقال انهم لا يفعلون ذلك الا عند الاضطرار اليه (قوله وهو ما يستعيره الجيران بعضهم) فسره البيضاوي بالزكاة وحكى ما قاله الشارح بقيل (قوله ودرعا من صفوان) أراد به الجنس والا فالمأخوذ من صفوان مائة درع (قوله وكانت أول الاسلام واجبة) اى للآية المذكورة اه ع ش (قوله وقد تكون واجبة الخ) لم يذكر انها قد تباح اه سم على حج (أقول) وقد تصور الاباحة باعارة من لا حاجة له بالمعار ٨٦ بوجه (قوله لدفع مؤذ) ظاهره وان قل الاذى وينبغي تقييده باذى لا يحتمل عادة او يبيح محذور تيمم اخذا مما يأتي عن الاذرعي في قوله كل ما فيه احياء مهجة (قوله أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على ما مر) عبارة الشارح في باب صفة الصلاة بعد قول المتن فان جهل الفاتحة الخ نصها حتى لو لم يكن بالبلد الا مصحف واحد ولم يمكن التعلم الا منه لم يلزم مالكه اعارته وكذا لو لم يكن بالبلد الا معلم واحد لم يلزمه التعليم الا باجرة على ظاهر المذهب كما لو احتاج الى السترة او الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل الى البلد اه وحمل حج الوجوب على ما اذا اعار ذلك زمنا لا يقابل باجرة (قوله وكذا اعارة سكين لذبح مأكول) لا ينافي وجوب الاعارة هنا ان المالك لا يجب عليه ذبحه وان كان في ذلك اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب استعارته اذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع اذا تعين للحفظ وان جاز للمالك الاعراض عنه الى التلف وهذا ظاهر وان توهم بعض الطلبة المنافاة اه سم على حج (قوله لينسخه) اى غيره (قوله كاعارة غير صغيرة) وكالصغيرة القبيحة كما يأتي (قوله من اجنبي) اى مع فسادها وعليه فليس هذا من اقسام العارية الصحيحة فالاولى التمثيل له باعارة خيل وسلاح لحربي على ما يأتي (قوله كاعارة مسلم لكافر) ليخدمه اه ع ج (قوله فلا تصح اعارة مكره) اى بغير حق اما به كما لو اكره على اعارة واجبة فتصح اه ع ج (قوله لان بدنه في يده فلا عارية) قد يشكل بما يأتي فيما لو ركب منقطعا من انه لا يشترط في العارية كون المعار في يد المستعير بل حكم العارية ثابت له وان كان في يد المعير ومن ثم لو سأل شخص صاحب الدابة في حمل متاع له على دابته فحمله عليها كان اعارة لها وان تلفت ضمنها السائل اللهم الا ان يقال السفيه لا يمكن جعله تحت يد غيره لكونه حرا بخلاف الدابة فكأنه في يد نفسه

لو ثبت لثبت الارث وهذا قطع للدور من أوله وعلى الاول قطع له من وسطه

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار اذا ذهب وجاء بسرعة ومن التعاور اى التناوب لا من العار لانه يائي وهي واوية والاصل فيها قبل الاجماع ويمنعون الماعون قال جمهور المفسرين وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه متفق عليه ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه أبو داود والنسائي وهي سنة وكانت أول الاسلام واجبة كما قاله الروياني وغيره وقد تكون واجبة كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر ومصحف على ما جزم به في العباب تبعا للكفاية أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على ما مر والظاهر من حيث الفقه كما قاله الاذرعي وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة لا اجرة لمثله وكذا اعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته وكاعارة ما كتب بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره وتحرم كاعارة غير صغيرة من أجنبي وتكره كاعارة مسلم لكافر واركانها أربعة أركان معير ومستعير ومعار وصيغة (شرط المعير) الاختيار كما يعلم من باب الطلاق فلا تصح اعارة مكره و (صحة تبرعه) بان يكون غير محجور لانها تبرع بالمنافع فلا يصح اعارة محجور عليه ويصح اعارة السفيه لبدن نفسه حيث لم يكن عمله مقصودا لاستغنائه عنه بماله ولا حاجة في الحقيقة الى استثنائه لان بدنه

في يده فلا عارية وكذا المفلس اعارة عين زمنا لا يقابل باجرة ولا تصح اعارة مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما مر في المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك في المستعير ايضا فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا ان انتفى الضمان كان استعار من نحو مستأجر ويشترط ان يكون مختارا وتعيينه فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة (وملكه للمنفعة) ولو لم يملك الرقبة اذ الاعارة انما ترد على المنفعة واخذ منه الاذرعي امتناع اعارة فقيه او صوفي سكنه ما في مدرسة ورباط لانه انما يملك الانتفاع لا المنفعة ولعل مراده ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان اراد حرمته فممنوع حيث لم ينص الواقف على شئ ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها كما سيذكره في الاضحية من جواز اعارة اضحية او هدى نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب لصيد واب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشي بحثا اذا كان الزمن غير مقابل باجرة ولا يضر به لجواز استخدامه في ذلك حينئذ واطلق الروياني حل اعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة انس في الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز وقول الاسنوي باعارة الامام مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة أولى مردود بانه ان كان ذلك لمن له حق في بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية اولمن لا حق له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولي في مال موليه وهو لا يجوز له اعارة شئ منه مطلقا ومن ثم كان الصواب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم

(قوله وكذا المفلس اعارة عين الخ) هلا قيل بالامتناع مطلقا فيه وفي المكاتب لانها قد تتلف فتفوت على الغرماء وعلى السيد ولو قيل بذلك لكان وجيها (قوله الا في نظير ما مر) اى في قوله زمنا لا يقابل باجرة (قوله ولو سفيها) اى بان كان صبيا او مجنونا أو محجورا عليه بسفه اما المفلس فتصح استعارته لانه لا ضرورة لها على الغرماء لانها لو تلفت تلفا مضمنا لا يزاحم المعير الغرماء ببدلها (قوله الا ان انتفى الضمان) اى اولضرورة كبرد مهلك فيما يظهر اه ج (قوله ويشترط ان يكون) اى المستعير (قوله وتعيينه) اى المستعير وقوله بل مجرد اباحة ولو ارسل صبيا ليستعير له شيأ لم يصح فلو تلف في يده أو اتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله اى لانه لم يدخل في يده كذا في الجواهر ونظر غيره في قوله أو اتلفه والنظر واضح اذ الاعارة ممن علم انه رسول لا تقتضي تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك اى عدم الضمان على ما اذا لم يعلم انه رسول اه ج وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ أقول فيه نظر ايضا لان الاعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الاتلاف اى فيضمن فيه لا في التلف غاية الامر انها تقتضي ٨٧ المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه فليتأمل اه ويمكن الجواب بانها وان لم تقتض التسليط بالاتلاف لكنها اقتضته بالتسليط على العين المعارة بوجوه الانتفاع المعتاد فاشبهت المبيع وقد صرحوا فيه بان المقبوض بالشراء الفاسد من السفيه لا يضمنه اذا اتلفه (قوله من جواز اعارة اضحية أو هدى) لو تلف ضمنه المعير والمستعير وليس لنا معير يضمن الا في هذه الصورة اه سم على ج وسيأتي في كلام الشارح ومراده ان كلا طريق في الضمان وان القرار على من تلفت تحت يده (قوله لجواز استخدامه في ذلك) قضيته انه ليس للاب استخدام ولده فيما يقابل باجرة أو كان يضره وهو ظاهر في الثاني وينبغي خلافه في الاول بل هو اولى من المعلم الآتي وبتسليم الاول فينبغي للاب اذا استخدم من ذكر ان يحسب أجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة ومما عمت به البلوى ان يموت انسان ويترك اولادا صغارا فيتولى أمهم امرهم بلا وصاية أو كبير الاخوة أو عم لهم مثلا ويستخدمونهم في رعى دواب امالهم اولغيرهم والقياس وجوب الاجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبيا او قريبا ولا يسقط الضمان بقبض الام أو كبير الاخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضي (قوله واطلق الروياني حل اعارته) اى ولده الصغير وقوله لخدمته ظاهره سواء كان ذلك يقابل باجرة ام لا وهو ظاهر لان فيه مصلحة له ومن ذلك بالاولى الفقيه ومعلوم ان محل ذلك كله اذا أذن له وليه اما اذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد ازراء به فلا يجوز له وبقى ما يقع كثيرا من ان المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لان فيه مصلحة للولد باتقانه للصنعة بتكرارها ام لا فيه نظر والاقرب الاول وينبغي ان يأتي مثل ذلك فيما لو كان الاب هو المعلم (قوله وقول الاسنوي باعارة) اى بجواز اعارة الخ (قوله وهو لا يجوز له اعارة شئ منه مطلقا) اى سواء كان ما اعاره يقابل باجرة أم لا

صحة بيعه القن بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو ليس من اهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض مال بيت المال ببعض آخر لملكه اكسابه لولا البيع ولانه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهذا مثله لان القن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا فالمصلحة منتفية فى ذلك لبيت المال رأسا وأخذ من ذلك جمع متأخرون عدم وجوب مراعاة شروط أوقاف الاتراك لبقائها على ملك بيت المال لانهم ارقاء فمن له فيه حق حل له على اى وجه وصلت اليه ومن لا حق له لا يحل له مطلقا اه والاوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة فى نظرهم ولم يتبين خطؤهم فى ذلك لاخراجهم ذلك على وجه مخصوص ولا يلزم من تشبيه الامام بالولى اعطاؤه أحكامه من سائر اوجهه وقياس ذلك على اعتاق العبد من نفسه ممنوع (فيعير مستأجر) اجارة صحيحة لملكه المنفعة وموصى له بالمنفعة على ما سيأتى تحريره فى بابه وموقوف عليه لم يشرط الواقف استيفاءه بنفسه لكن باذن الناظر كما أفاده ابن الرفعة وهو ظاهر (لا مستعير) بغير اذن المالك (على الصحيح) لانه لا يملكها وانما أبيح له الانتفاع ومن ثم لم يؤجر ولم تبطل عاريته باذن المالك له فيها ولم يبرأ من ضمانها ان لم يعين له الثانى كما افاده الماوردى والثانى يعير كما ان للمستأجر ان يؤجر (وله ان يستنيب من يستوفى المنفعة له) كان يركب مثله اودونه لحاجته دابة استعارها للركوب قال فى المطلب وكذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع اليه ايضا قال الاذرعى ثم يظهر انه اذا ذكر له انه يركبها زوجته زينب وهى بنت المعير او أخته او نحوهما لم يجز له اركاب ضرتها الا ان الظاهر ان المعير لا يسمح بها لضرتها ويؤخذ منه جواز اركاب ضرة المستعار لركوبها حيث كانت مثلها او دونها ولم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة اجنبية من المعير (وشرط المستعار كونه منتفعا به) انتفاعا مباحا مقصودا فلا يعار ما لا نفع به كحمار زمن اما ما يتوقع نفعه كجحش صغير فالاوجه صحة اعارته ان كانت العارية مطلقة أو مؤقتة زمنا يمكن الانتفاع به فيه والا فلا ولا ينافى ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد فى الاجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا ولا قول الرويانى كل ما جازت اجارته جازت اعارته وما لا فلا واستثنى فروعا ليس هذا منها والاستثناء معيار العموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا آلة لهو وامة لخدمة أجنبى ونقد اذ معظم المقصود منه الاخراج نعم لو صرح باعارته للتزيين به أو الضرب على طبعه صح ونية ذلك كافية عن التصريح كما بحثه الشيخ لاتخاذه حينئذ

(قوله من نفسه) اى القن (قوله ولانه يمتنع عليه) اى الامام (قوله جمع متأخرون) منهم ج فى شرحه (قوله من سائر اوجهه) يظهر من هذا اعتراض ما رد به على الاسنوى مع ان ظاهر كلامه فيما سبق اعتماد الرد اللهم الا ان يقال الرد انما هو من جهة تسمية الاسنوى دفع الامام شيأ للمستحقه عارية (قوله وقياس ذلك على اعتاق العبد) الاولى بيع العبد كما قدمه ولكنه عبر بذلك تنبيها على ان بيع العبد من نفسه فى الحقيقة ٨٨ اعتاق (قوله وموصى له بالمنفعة) الا مدة حياته على تناقض فيه اه ج وكتب عليه سم هذا مسلم ان دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كان أوصى ان ينتفع به مدة حياته والا فله الاعارة وان قيد بمدة حياته اه وقول سم والا اى كان أوصى له بالمنفعة مدة حياته وينبغى ان مثل الاعارة الاجارة حيث قدرت بمدة أو بعمل عمل ثم ان مات المؤجر قبل استيفاء المنفعة المعقود عليها انفسخت فيما بقى (قوله لكن باذن الناظر) مفهومه ان الناظر لا يعير وهو ظاهر حيث لم يكن موقوفا عليه والا بان شرط النظر للموقوف عليه وانحصر فيه فيجوز له الاعارة لكن لا من حيث كونه ناظرا بل من حيث كونه مستحقا للمنفعة (قوله ان لم يعين) اى المالك له اى المستعير وقوله الثانى مفهومه انه اذا عينه له واعاره انتهت عاريته وانتفى الضمان عنه (قوله كان يركب مثله) اشار به لتقييد المتن بان له الاستنابة اذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير (قوله اودونه) اى ما لم يكن عدوا للمعير فيما يظهر م ر اه سم على ج وقول سم ما لم يكن عدوا أى فيهما (قوله لرجوع الانتفاع اليه) يؤخذ منه ان محل جواز ذلك فيما لو اركب زوجته او خادمه لقضاء مصالحه اما لو اركبهما لما لا تعود منفعته اليه كان اركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز (قوله كونه منتفعا به) اى حال العقد اخذا مما يأتى (قوله لقبوله التخصيص) اى قول الرويانى وقوله بما ذكرناه اى من استثناء الجحش الصغير (قوله او الضرب على طبعه) اى صورته

وقوله فيه ذلك اى منهما وقوله او الضرب على طبعهما اى الدراهم والدنانير (قوله ويؤخذ من ذلك) كذا شرح مر وفيه نظر والوجه الضمان لان اليد يد ضمان ثم رأيت مر توقف فيه بعد ان كان وافقه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فجرت الى هنا من شرحه اه سم على ج (قوله والمستعير اهل للتبرع) الاولى والمعير (قوله والقول بصحتها) اى الواقع فى كلام غير الماوردى (قوله وكون الاعارة لاستفادة المستعير الخ) ويجوز ايضا اعارة الورق للكتابة وكذلك اعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كان يكون واردا والنجاسة حكمية مثلا (قوله وان جمع بعضهم) مراده ج (قوله كاعارة شجرة اوشاة الخ) ينبغى ان مثل هذه المذكورات اعارة الدواة للكتابة منها او المكحلة 89 للاكتحال منها اه سم على ج (قوله اوماء) اى للغسل او الوضوء مثلا ولا نظر لما تتشربه الاعضاء لانه بمنزلة الاجزاء الذاهبة بلبس الثوب وقوله وحقق الاشمونى الخ ينبغى ان تكون ثمرة الخلاف ان القائل بالاباحة يقول علكه ملكا مراعى فلا يجوز نقله لغيره كما قالوه فيمن اباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقله لغيره والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك (قوله حرمة نظر كافرة) فى ج ان مثلها الفاسقة بفجور أوقيادة اه وفى عدم ذكر الشارح للفاسقة اشارة الى انها ليست كالكافرة فيجوز لها النظر كالعفيفة (قوله فتكون منافع ولده للموصى له) فهو نوع من الارفاق كذا قاله الشارح وهو غفلة عما يأتى فى الوصية بالمنافع ان المالك اذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته لتشترى بها مثله وان حرمة وطئها ان كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لخوف الهلاك او النقص والضعف أو زوج الخ ج وقد يقال حيث كانت الحرمة لما ذكر كان القياس جوازه عند اذن الموصى له بالمنفعة لرضاه باتلافها على نفسه وقضية اطلاقه خلافه (قوله أو زوج) عطف على محرم وهل تسقط نفقتها عنه ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لتمكنه من التمتع بها اى وقت أراده و بفرض استخدامها فى وقت يريد التمتع بها فيه فهو المفوت للمنفعة على نفسه ولو طلقها ينبغى ان يقال ان كان استعارها للخدمة نفسه بطلت العارية كما لو استعار امة اجنبية بل هذه أولى لما بينهما من الالفة السابقة وان استعارها التربية ولده مثلا لا تبطل حيث لم يكن فى الانتفاع بها فيما استعارها له خلوة محرمة ولا نظر وما تقدم من سقوط النفقة ظاهر ان تمتع بها او اعرض عن العارية اما لو تمتع بها ملاحظا العارية فالاقرب الاول لانها مسلمة عن جهة العارية ويمكن ان يحمل على هذا ما نقل بالدرس عن الزيادى من انها لا نفقة لها لانه انما تسلمها عن العارية

12 يه ع

المنفعة مقصدا وان ضعفت قال فى الخادم ويؤخذ من قوله او الضرب على طبعهما جواز استعارة الخط او الثوب المطرز ليكتب ويخاط على صورته وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت لان للفاسد حكم الصحيح فى الضمان ويؤخذ من ذلك انها مع اختلال شرط أوشروط مما ذكروه تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع وهى التى اختل فيها بعض الاركان كما يؤخذ مما يأتى فى الكتابة وقول الماوردى ان من الفاسدة الاعارة بشرط رهن او كفيل صحيح والقول بصحتها مفرع فيما يظهر على مقابل الاصح من صحة ضمان الدرك فيها وان جمع بعضهم بان كلامه فى شرط ذلك ابتداء وما هنا فى شرطه دواما (مع بقاء عينه) كثوب وعبد فلا تصح اعارة طعام لاكل ونحو شمعة لوقود لان منفعتهما باستهلاكهما ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقد كما بحثه الشيخ وكون الاعارة لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب فلا ينافيه انه قد يستفيد عينا من المعار كاعارة شجرة أوشاة او بئر لاخذ ثمرة ودر ونسل اوماء اذ الاصل فى العارية ان لا يكون فيها استهلاك المعار لا ان لا يكون المقصود فيها استيفاء عين وحقق الاشمونى فقال ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهى التوصل لما أبيح وكذا الباقى ولا يشترط تعيين المستعار فيكفى خذ ما شئت من دوابى بخلاف الاجارة لانها معاوضة (وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة) لانتفاء المحذور وسيأتى فى النكاح حرمة نظر كافرة لما يبدو فى المهنة من مسلمة فيمتنع اعارتها لها فى الحالة المذكورة (أو) ذكر (محرم) للجارية لانتفاء المحذور ومثل المحرم مالكها بان يستعيرها من مستأجر وكذا من موصى له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحبل لجواز وطئه حينئذ بخلاف من تحبل لانها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له او زوج ويضمنها كما قاله ابن الرفعة ولو فى بقية الليل الى ان يسلمها السيد لها أو نائبه لانتفاء المحذور بخلاف

اعارتها لاجنبي ولو شيخا هما او مراهقا او خصيا لخدمته وقد تضمنت نظرا او خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما اذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة وفي معنى المحرم ونحوه الممسوح قال الاسنوي وغيره وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه في الروضة في صورة الامة واستشهد عليه باطلاق الجمهور نفي الجواز وهو المعتمد وقضية كلام الروضة وجوب الاجرة في الفاسدة وهو كذلك وقدمت في الرهن ما يعلم منه انه لا يخالف ذلك قولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وان زعم المخالفة بعض المتأخرين وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبي على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوي في الثانية والاوجه انه يلحق بالمشتهاة الامرد الجميل ولو لمن لم يعرف بالفجور وان أوهم كلام الزركشي تقييد المنع بمن عرف به وانما جاز ايجار حسناء لاجنبي والايصاء له بمنفعتها لانه يملك المنفعة فينقلها لمن شاء والمعير لا يعير فينحصر استيفاؤه بنفسه اي اصالة حتى لا ينافي ما مر من جواز انابته (وتكره) كراهة تنزيه (اعارة) واجارة (عبد مسلم لكافر) واستعارته لان فيها نوع امتهان له وقيل يحرم واختاره السبكي ويكره استعارة واعارة فرع أصله ما لم يقصد ترفيهه فيندب واعارة اصل نفسه لفرعه واستعارة فرع أباه منه ليست حقيقة عارية لما مر في السفيه فلا كراهة فيهما وتحرم اعارة خيل وسلاح لحربي ونحو مصحف لكافر وان صحت وفارقت المسلم لانه

(قوله وعليه يحمل كلام الروضة) نعم لامرأة خدمة مريض منقطع اي ان لم يجد من يخدمه واستدامة اعارتها لخدمته اهـ حج ومثله عكسه كاعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ويجوز لكل منهما النظر بقدر الضرورة ان احتيج اليه اخذا مما قالوه في نظر الطبيب للمراة الاجنبية وعكسه (قوله انه لا يخالف ذلك قولهم الخ) اي لان كلامهم مفروض في حكم الاعيان التي لا تعدى فيها فخرج بها المنافع والاستئجار من غاصب مثلا وحينئذ فالمقبوضة بالاعارة الفاسدة ان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن وان تلفت بغيره ضمنت عملا بالقاعدة المذكورة واما منفعتها فمضمونة مطلقا ولا يلزم من تشبيه الفاسد بالصحيح عدم الضمان لما ذكره الشارح على ان حج قال بعدم الضمان للمنفعة كالعين والكلام فيما اذا وضع يده باذن ممن يعتد باذنه فان قبض ممن لا يعتد باذنه كالمحجور عليه لسفه ضمن مطلقا (قوله ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة) لعل قياس ذلك جواز اعارة القن الاجنبي وان لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة او قبيحة مع الامن المذكور اهـ سم على حج (قوله ولو لمن لم يعرف بالفجور) قيده حج بما اذا كانت الاعارة لخدمة ضمنت خلوة او نظرا محرما اهـ (قوله واجارة عبد مسلم لكافر) هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لان المتبادر من الاعارة انه يستخدمه فيما يريده سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يديه وتقديم نعل له او كغير ذلك كارساله في حوائجه وتقدم في البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ انه يجوز اجارة المسلم للكافر ويؤمر بازالة يده عنه بان يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر وعليه فقد يفرق بين الاجارة والعارية بان الاذلال في الاجارة أقوى منه في العارية للزومها فلا يمكن من بقاء يده عليه في الاجارة وتجعل تحتها في العارية لاحتمال التخلص منه في كل وقت برجوع المعير لكن يرد على هذا ان في مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيما له وهو حرام وقد يقال لا يلزم من جواز الاعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز ان يعيره لمسلم باذن من المالك او يستنيب مسلما في استخدامه فيما تعود منفعته عليه فليتأمل ذلك كله وليراجع وفي عبارة المحلي ما يصرح بحرمة خدمته حيث قال وعلل في المذهب عدم الجواز بانه لا يجوز ان يخدمه وقوله عدم الجواز اي للعارية (قوله واعارة اصل فرعه) اي الرقيق (قوله واستعارة فرع) لا تخفى مغايرة هذا القوله السابق وتكره استعارة فرع اصله اذ صورة هذه انه استعار اصله من نفسه بان كان اصله حرا وصورة ذلك انه استعار اصله من سيده بان كان رقيقا وهذا ظاهر من عبارته لكني نبهت عليه لانه خفي على جماعة من الطلبة اهـ سم على حج (قوله ونحو مصحف لكافر وان صحت) لعل محل الصحة اذا لم تكن استعارة الحربي الخيل او السلاح لمقاتلتنا والكافر المصحف لقراءته فيه مع المس والحمل والا فلا تصح على قياس ما قدمه في استعارة الامة الكبيرة =

= لخدمة نفسه مع نظرا وخلوة او يفرق فليحرر اهـ سم على حج وهو يقتضى انه اذا لم يغلب على الظن قتاله لنا تحرم اعارته
له وتصح وهو مشكل لانه حيث ظن ذلك لا وجه للحرمة ومن ثم قال الزيادى انه اذا غلب على الظن عصيانه بما ذكر حرمت اعارته
له ولم تصح والا صحت ولا حرمة ولا ينافى ما ذكره الشارح من الصحة قوله فى شرح المنهج فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة
لهو وفرس وسلاح لحربى لانه محمول على ما اذا غلب على الظن ان يقاتلنا به اخذا من قوله فلا تصح اعارة الخ لانه لا يحرم الانتفاع به
الا اذا كان يقاتلنا به (قوله كان صريحا) وعليه فيمكن ان يقال تتميز العارية بمعنى الاباحة عنها بمعنى القرض بالقرائن فان لم توجد
قرينة تعين واحدا منهما فينبغى عدم الصحة او يقيد حمله على القرض بما اذا اشتهر فيه بحيث هجر معه استعماله فى العارية الا
بقرينة وظاهره ان ذلك شائع حتى فى غير الدراهم كاعرنى دابتك مثلا (قوله ٩١ وفيه توقف) ولو قيل ان نحو خذه او ارتفق
به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية فى غير ذلك اهـ ع ش (قوله وان تأخر احدهما عن الآخر) ظاهره وان طال الزمن جدا ويوجه بانه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر ان لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ولا من المستعير ما يدل على الرد (قوله فيكون ذلك اباحة) اى والاباحة لا تقتضى الضمان اهـ ع ش (قوله وخرج منه) اى عقد العارية (قوله وقبل اكلها هو امانة) وكذا ان كانت عرضا اهـ ع ش قال سم استشكل بمسألة ظرف المبيع وفرق فى شرح الروض بانه لما اعتيد الاكل من ظرف الهدية قدر ان عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه فى البيع فكان عارية فيه على الاصل وعبارة الشارح فى شرح الارشاد واما
اذا لم تكن هدية تطوع بان كان لها عوض فان اعتيد الاكل منه لم يضمنه بل تلزمه اجرة مثله بحكم الاجارة الفاسدة والا ضمنه
بحكم الغصب ثم قال وحيث قلنا بضمانه توقف استعماله والا كان امانة وان كان بلا عوض كما صرح به الرافعى اهـ وهو
حاصل ما فى الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها فالحاصل ان الظرف امانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير
المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد ان لم يكن عوض والا فمؤجر اجارة فاسدة اهـ ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا ان مريد
الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو انه ان كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لانه امانة وان كان بعد وضع
المبيع فيه ضمنه لانه عارية فتنبه له فانه يقع كثيرا ولم يتعرض لحكم الظرف بعد اكل الهدية منه ولا لحكم الدابة قبل حلب اللبن
ولا بعده ولا لحكم ظرف المبيع بعد أخذ المشترى المبيع منه وصريح ما يأتى من الضمان بعد انتهاء العارية انه هنا كذلك

يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافها (والاصح) فى ناطق (اشتراط لفظ) يشعر بالاذن
أو بطلبه اذ الانتفاع بملك الغير يتوقف على ذلك ويلحق بذلك كتابة مع نية واشارة أخرس
واللفظ المشعر بذلك (كاعرتك) هذا أو اعرتك منفعته وان لم يضفه للعين كنظيره فى
الاجارة (واعرنى) أو خذه لتنتفع به أو ابحتك منفعته وكاركب واركبنى ولو شاع اعرنى
فى القرض كما فى الحجاز كان صريحا فيه كما قاله فى الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم فى
الطلاق لا اثر للاشاعة فى الصراحة بانه يحتاط للابضاع ما لا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم
صراحة جميع هذه الالفاظ ونحوها وانه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر (ويكفى لفظ
أحدهما مع فعل الآخر) وان تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة فيما يظهر خلافا
لمن فرق بينهما اذ ظن الرضا حاصل حينئذ وقد يحصل من غير لفظ ضمنا كان فرش له ثوبا
ليجلس عليه على ما جرى عليه المتولى ونقله الشيخان عنه نقل الاوجه الضعيفة وجرى
عليه ابن المقرى فى بعض نسخ الروض وجزم به فى العباب وهو مبنى على ان العارية
لا يشترط فيها اللفظ والاصح خلافه وحينئذ فيكون ذلك اباحة لا عارية ولا دليل للاول
فيما يأتى فيمن أركب منقطعا دابته بلا سؤال لامكان حمل نفى ذلك على الجهتين اما من
احدهما فلا بد منه وانه لا يشترط فى ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج منه جلوسه
على مفروش للعموم فهو اباحة حتى عند المتولى وكان اذن له فى حلب دابته واللبن
للحالب فهى مدة الحلب عارية تحت يده وكان سلمه البائع المبيع فى ظرف فهو عارية وكان
اكل الهدية من ظرفها المعتاد كلها منه وقبل اكلها هو امانة ومقابل الاصح لا يشترط
اللفظ حتى لو رآه عاريا فاعطاه نعلا او نحو ذلك كان عارية (ولو قال اعرتكه) اى فرسى
مثلا (لتعلفه) او على ان تعلفه (او لتعيرنى فرسك فهو اجارة) نظرا للمعنى وهو وجود

العوض (فاسدة) لجهالة المدة والعوض مع التعليق فى الثانية (توجب اجرة المثل) اذا مضى بعد قبضه زمن يقابل باجرة ولا ضمان عليه بتلفها كالمؤجرة وكلامهم هذا صريح فى وجوب مؤنة المستعار على المعير دون المستعير وهو كذلك سواء أكانت العارية صحيحة أم فاسدة فان انفق لم يرجع الا باذن حاكم أو اشهاد بنية الرجوع عند فقده اما لو عين المدة والعوض كاعرتك هذه شهرا من الآن بعشرة دراهم او لتعيرنى ثوبك هذا شهرا من الآن فقبل فهو اجارة صحيحة كما فى الانوار وهو اصح الوجهين ولا يبرأ الا بردها للمالك أو وكيله دون نحو ولده و زوجته فيضمنانها وهو طريق ثم يبرأ كما فى الروضة بردها لما أخذها منه ان علم المالك به ولو بخبر ثقة فتركها فيه ولو استعارها ليركبها فركبها مالكها معه ضمن نصفها فقط ولو قال اعطها لهذا ليجىء معى فى شغلى فهو المستعير أو فى شغله فالراكب ان وكله وليس طريقا كوكيل السوم والا فهو المستعير والقرار على الراكب (ومؤنة الرد) للعارية حيث كان له مؤنة او عند الحجر عليه (على المستعير) من المالك أو نحو مستأجر رد عليه للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لغرض نفسه اما اذا رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رده عليه معيره وظاهر كلامهم عدم الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ووجهه انه منزل منزلة معيره ومعيره لو كان فى محله لم تلزمه مؤنة فسقط ما للاذرعى هنا ويجب الرد فورا عند طلب معير او موته أو عند الحجر عليه فيرد لوليه فان أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الاجرة ومؤنة الرد نعم لو استعار نحو مصحف أو مسلم فارتد مالكه امتنع رده اليه بل يتعين للحاكم (فان تلفت) العين المستعارة او شىء من أجزائها ومنها ما لو اركب مالكها عليها منقطعا وان قصد به وجه الله تعالى ولم يسأله فى ذلك لانها تحت يده (لا باستعمال) مأذون فيه كسقوطها فى بئر حالة سيرها وقياسه كما قاله الغزى ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره عدم الفرق بين ان يعرف ذلك من طبعها أولا والاوجه تقييده بما اذا لم يكن العثور بما اذن فى حمله عليها على ان جمعا اعترضوه بان التعثر يعتاد كثيرا اى ولا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها والا فهو ضامن لتقصيره وكان جنى الرقيق او صالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكهما نظير قتل المالك قنه المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط (ضمنها) بدلا وارشا للخبر المار بل عارية مضمونة حتى لو اعارها بشرط ان تكون امانة لغا الشرط كما ذكراه ولم يتعرضا لصحتها ولا فسادها ومقتضى كلام الاسنوى صحتها والاوجه فسادها ولا يعتبر للضمان التفريط فيضمنها (ولو لم يفرط)

(قوله دون المستعير وهو كذلك) علله فى شرح البهجة بانها من حقوق الملك اه ويؤخذ منه ان اجرة المركب الذى يعدى فيها او من يسوقها على المستعير دون المالك (قوله فان انفق) اى المستعير (قوله عند فقده) اى او اخذه دراهم وان قلت (قوله اما لو عين) اى المعير (قوله ولو بخبر ثقة فتركها) المالك) اى لم يأخذها منه وان لم يرد ابقاءها فيه فلا يشترط منه قصد الترك بل المدار على العلم بعودها لمحلها مع التمكن من اخذها منه (قوله ضمن نصفها) اى سواء كان مقدما على مالكها او رديفا له (قوله فهو المستعير) اى القائل (قوله فالراكب) اى هو المستعير (قوله ان وكله) اى القائل (قوله والا) اى وان لم يوكله (قوله والقرار على الراكب) لم يبين من القرار عليه صريحا فيما لو كان الشغل للآمر والظاهر انه الآمر أخذا من قوله ان القايل هو المستعير لا الراكب (قوله اما اذا رد) اى المستعير (قوله فالمؤنة عليه) اى المالك وظاهره ولو كان استحقاق المستأجر باقيا (قوله بعد دار هذا) اى الراد (قوله ووجهه انه) اى المستعير (قوله بمنزلة معيره) اى المستأجر (قوله بل يتعين للحاكم) اى ان كان أمينا والا ابقاه تحت يده ان كان كذلك والا دفعه لامين يحفظه (قوله ومنها) اى العارية (قوله كسقوطها) هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والاوجه تقييد ذلك الخ وانما كان هذا من الغير لانه تلف فى الاستعمال لا به وكتب أيضا قوله كسقوطها فى بئر ومنه ما لو استعار ثورا لاستعماله فى ساقية فسقط فى بئرها فانه يضمنه لانه تلف فى الاستعمال وسيأتى المأذون فيه بغيره لا به ومنه ايضا ما لو اصابه السلاح مثلا من آلة الحرث فيضمنه كل من المستعير والحارث وقرار الضمان على الحارث (قوله وقياسه) اى قياس سقوطها فى بئر الخ (قوله كذلك) اى مضمن (قوله والاوجه تقييده) اى الضمان (قوله على ان جمعا اعترضوه) اى القياس (قوله ومحله ان لم يتولد) اى الضمان (قوله فقتلا) اى فيضمنهما المستعير (قوله والاوجه فسادها)

اى فيضمن الاجرة لمثلها ويأثم باستعمالها (قوله وكذا لو تبعها ولدها) عبارة حج نعم ان تبعها ولدها والمالك ساكت وجب رده فورا
والا ضمن كالامانة الشرعية اه ومحل ذلك حيث لم يعلم به كما يدل عليه تشبيهه بالامانة الشرعية (قوله ولم يتعرض مالكها له) اى
وقد علم بتبعيته لامه فان لم يعلمه وجب رده فورا والا ضمنه والمراد انه يجب عليه اعلام مالكه اى حيث عد مستوليا عليه لما
يأتى فى الغصب من انه لو غصب حيوانا وتبعه ولده لا يكون غاصبا له لعدم

استيلائه عليه (قوله ولا يضمن المعير

وسيأتى كيفية ضمانها آخر الباب ولو استعار دابة ومعها تبيع لم يضمنه لانه انما اخذه
لعسر حبسه عن امه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكها له بنفى ولا اثبات فهو امانة
قاله القاضى ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لانه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف اكاف
الدابة كما قاله البغوى فى فتاويه ولا يضمن المعير جلد الاضحية المنذورة ولا يضمنه المستعير
لو تلف فى يده كما قاله البلقينى لانتفاء يده على يد من ليس بمالك ولا مستعار والرهن لو تلف فى
يد المرتهن ولا ضمان عليه ولا على المستعير نظير ما مر ولا صيد استعاره من محرم ولا ما قبضه
من مال بيت المال من له فيه حق لكن مر أنه ليس بعارية ولا كتابا موقوفا على المسلمين
وهو احدهم وقد افتى بذلك الاذرعى ولا ما صالح به على منفعة او جعل رأس المال
منفعة او اصدق زوجته المنفعة فانه اذا اعار مستحق المنفعة شخصا وتلف تحت يده فلا
ضمان (والاصح انه) اى المستعير (لا يضمن ما ينمحق) اى يتلف من ثوب أو نحوه (او
ينسحق) اى ينقص كما فى المحرر (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه باذن المالك فهو كما لو قال
اقتل عبدى والثانى يضمن مطلقا لما مر (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن
المنمحق) دون المنسحق اذ مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد فى الاول وموت الدابة كالانمحاق
وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسر سيف اعاره ليقاتل به كالانسحاق
كما قاله الصيمرى فى الاخيرة ومر جواز اعارة المنذور لكن يضمن كل من المعير والمستعير
ما نقص منه بالاستعمال ولو استعار رفيقا للتنظيف نحو سطح فسقط من سلمه ومات ضمنه
بخلاف ما لو استأجره ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل يضمن ولو كانت
بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفى الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير
كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شئ لغير المستعير والا فبقدر متاعه ولا يعارض
ذلك قولهما نقلا عن ابى حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم
يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها لان هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو
مفقود وكلامنا هنا فى ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا اولى مما
اشار له القمولى من ضعف احد الموضعين ولو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال
المأذون فيه او لا صدق المستعير بيمينه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر اقامة البينة

جلد الاضحية المنذورة) وهذا
بخلاف ما قدمناه فى الاضحية
نفسها عن سم ويأتى فى كلام
الشارح من انها مضمونة على
المعير والمستعير وعلى هذا فلينظر
الفرق بين الاضحية وجلدها ولعله
ان الاضحية لما كان المقصود منها
ذبحها وتفرقة لحمها اشبهت
الوديعة فضمنت على المعير والمستعير
بخلاف الجلد فان المقصود منه
مجرد الانتفاع فاشبه المباحات فلم
يكن مضمونا على واحد منهما (قوله
لو تلف فى يد المرتهن) خرج به ما لو
تلف قبل الرهن أو بعد فكاك
الرهن ونزعه من يد المرتهن ليرده
على المالك فيضمنه فى الصورتين
على ما افهمه كلامه (قوله لكن
مر انه ليس بعارية) اى فلا يستثنى
من حكمها (قوله ولا ما صالح به على
منفعة) قضية تخصيص الاستثناء
فى هذه الصور بعدم الضمان ان
مؤنة الرد فيها على المستعير وان
كانت شبيهة بالامانات الشرعية
لعدم الضمان (قوله والثانى يضمن
مطلقا لما مر) اى من تلف العين

أو نقصانها المفسر بهما الانمحاق والانسحاق (قوله وموت الدابة) اى بالاستعمال (قوله ولو كانت بيد المالك) قد يتوهم من
هذه العبارة انه يضمنها قبل قبضه اياها وظاهر انه لا معنى له لان العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح او الفاسد مع انه لا ضمان فيه
على المشترى قبل القبض بل ليس لنا شئ تضمن فيه العين بمجرد العقد من غير قبض ويتعين ان المراد ان تلفها فى يد المالك بعد
قبض المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل لكن استعملها المالك فى شغل المستعير مضمون اه سم على حج (قوله
كان) اى الغير مستعيرا الخ (قوله عن ابى حامد) الاسفراينى

(قوله وماوجه به) اى البلقينى (قوله بقيديهما السابقين) هما قوله فيما مر بالنسبة للموصى له على ما يأتى تحريره وبالنسبة للموقوف لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه لكن باذن الناظر (قوله اومستحق منفعة) هذا عين قوله السابق ولا ما صالح به الخ (قوله فاستعمله فى غيرها) اى مما يتعلق بالحرمة (قوله جازله الركوب) اى وجازله الذهاب والعود فى اى طريق اراده اذا تعددت الطرق ولو اختلفت لان سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها (قوله والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير) اى واذا لزمه الرد فهى عارية قبله وان انتهى الاستعمال المأذون فيه فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها فى الخان مثلا الى ان يردها الى مالكها فمات مثلا ضمنها (قوله فلا رد عليه) ظاهره وان اطردت العادة بان المستأجر يردها على مالكها ولو قيل بجواز الركوب فى العود اعتمادا على ما جرت به العادة لم يبعد *(فرع)* قال العبادى وغيره واعتمدوه فى كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه الا المصحف فيجب ويوافقه افتاء القاضى بانه لا يجوز رد الغلط فى كتاب الغير وقيده الريمى بغلط لا يغير الحكم والا رده وكتب الوقف أولى وغيره بما اذا تحقق ذلك دون ما ظنه فلا ويكتب لعله كذا ورد بان كتابة لعله انما هى عند الشك فى اللفظ لا الحكم والذى يتجه ان المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيأ مطلقا الا ان ظن رضا مالكه به وانه يجب اصلاح المصحف لكن ان لم ينقصه خطه لرداءته وان الوقف يجب اصلاحه ان تيقن الخطأ وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وانه متى تردد فى عين لفظ أو فى الحكم لا يصلح شيأ وما اعتيد من كتابة لعله كذا لعله انما يجوز فى ملك الكاتب اه حج وقال سم على منهج *(فائدة)* لو استعار كتابا فرأى فيه خطأ لا يصلحه الا ان يكون قرآنا (أقول) والحديث فى معناه فيما يظهر اه (أقول) قول حج ان لم ينقصه خطه الخ ينبغى ان يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه اجابة المدفوع اليه ولم تلحقه مشقة فى سؤاله وقوله وكان خطه مستصلحا اى وخرج بذلك كتابة الحواشى بهوامشه فلا يجوز وان احتيج اليها لما فيه من تغيير الكتاب عن اصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها للعلة المذكورة ويؤخذ *(فرع)* استطرادى وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا أن الشريك فى فرس يتوجه بها الى عدو ويقاتله وتتلف الفرس هل يضمن الشريك بذلك ام لا فيه نظر والجواب عنه ان يقال ان جاءهم العدو الى بلدتهم وخرجوا للدفع عن أنفسهم وتلفت الفرس والحالة ما ذكر فلا ضمان وان خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتاله وتلفت ضمنها لان الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه بخلاف الحالة الاولى فانها المعتاد عندهم فى الانتفاع *(فرع)* آخر وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا ان مستعير الدابة اذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع فى العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير ام التابع فيه نظر والاقرب ان الضمان على المستعير لان التابع وان ركبها فهو فى حاجة المستعير من ايصالها الى محل الحفظ

عليه ولان الاصل براءة ذمته خلافا لما عزى للجلال البلقينى من تصديق المعير وما وجه به من ان الاصل فى العارية الضمان حتى يثبت مسقطه غير صحيح اذ محل ضمانها اصالة بالنسبة للبدل لا للذمة وكلام البلقينى فى تعلقه بالذمة وهو امر طارئ على الاصل فافهم (والمستعير من مستأجر) اوموصى له اوموقوف عليه بقيديهما السابقين اومستحق منفعة بنحو صداق اوسلم اوصلح (لا يضمن) التالف (فى الاصح) لان يده نائبة عن يد غير ضامنة هذا ان كانت الاجارة صحيحة فلو كانت فاسدة ضمنا معا والقرار على المستعير كما قاله البغوى فى فتاويه ولا ينافيه قولهم فاسد كل عقد كصحيحه اذ الفاسدة ليست كحكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها والثانى يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته فى يد وكيل) له (بعثه فى شغله او) تلفت (فى يد من سلمها اليه ليروضها) اى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرط لانه انما اخذها لغرض المالك فان تعدى كما لو ركبها فى غير الرياضة ضمن كما لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله فى غيرها (وله) اى المستعير (الانتفاع) بالمعار (بحسب الاذن) لرضا المالك به دون غيره نعم لو اعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب فى رجوعه جازله الركوب فيه كما نقلاه واقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن الركوب فى عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه

ويؤخذ منه ان المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه ردا كما صححه السبكي وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه (فان اعاره لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لاذنه فيها (ومثلها) أو دونها بالاولى في الضرر كالفول والشعير لا على منها كذرة وقطن (ان لم ينهه) فان نهاه عن المثل والادون امتنعا ايضا اتباعا لنهيه وعلم منه ما صرح به اصله انه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع (او) اعاره ارضا (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه) ضررا (كحنطة) بل دونه ومثله وتنكير المصنف الحنطة والشعير وان عرفهما في المحرر اشارة الى عدم الفرق في التفصيل المذكور بين اعرتك لزراعة الحنطة او حنطة وترجيح الاسنوي انه اذا أشار لمعين منهما واعاره لزراعته لا يجوز الانتقال عنه قال ولهذا عرفهما في المحرر فيه نظر والصحيح في الاجارة الجواز فكذا هنا وصرح في الشعير بما لا يجوز فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة كل على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لمثلها اجرة لزمه جميع اجرة المثل على المعتمد كما قاله الاذرعي هو الاوجه والزركشي انه ارجح ويفارق نظيره في الاجارة بان المستأجر استوفى ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير لا يملك شيأ فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما ابيح له فلا يسقط بازائه عنه شيء (ولو اطلق) المعير (الزراعة) اي الاذن فيها كاعرتك للزراعة اولتزرعها (صح) عقد الاعارة (في الاصح ويزرع ما شاء) لاطلاق اللفظ ومحله كما قاله الاذرعي وافتى به الوالد رحمه الله اذا كان مما يعتاد زرعه ثم ولو نادرا حملا للاطلاق على الرضا والثاني لا يصح لتفاوت ضرر المزروع وانما لم يكلف الاقتصار على اخف الانواع ضررا لان المطلقات انما تنزل على الاقل ضررا لئلا يؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهما لو قيل لا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا ولو قال له لتزرع ما شئت زرع ما شاء جزما (واذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع) ان لم ينهه لانه اخف (ولا عكس) لان ضررهما اكثر ويقصد بهما الدوام (والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه وكالزرع ما يغرس في عامه للنقل ويسمى الشتل والثاني يجوز لما ذكر لان كلا من الغراس والبناء للتأبيد واذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات او قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد اخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته مرة ثانية الا باذن جديد (و) الصحيح (انه لا تصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياسا على الاجارة نعم لو عمم فقال لتنتفع بها كيف شئت او بما بدا لك صح وينتفع بما شاء كالاجارة ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا

(قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله الذي لا يلزمه رد) انظر اي مستعير لا يلزمه الرد اه سم على حج (أقول) هو المستعير من المستأجر ونحوه اذا رد على المالك فان الواجب عليه التخلية دون الرد كما مر (قوله ولو جاوز المحل المشروط) وينبغي ضمان تلفها بالاستعمال حال المجاوزة اه سم على حج (قوله وله الرجوع منه) اي من المحل المشروط فلا يركب الابعد عوده اليه (قوله كالفول والشعير) وعليه فلو استعار للشعير هل يزرع الفول وعكسه فيه نظر والاقرب انه اذا استعار لشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه (قوله ففيه نوع من أنواع البديع) اي وهو الاحتباك (قوله ويفارق نظيره في الاجارة) اي حيث يلزمه الزائد فقط (قوله فلا يسقط بازائه) قضيته ان الاباحة ترتد بالرد وفي سم على منهج اول الباب عن شرح الارشاد لحج ما حاصله ان العارية ترتد بالرد وان قلنا انها اباحة لا هبة للمنافع ثم قال فان قلت مر في الوكالة ان الاباحة لا ترتد بالرد قلت ذاك في الاباحة المحضة وهذه ليست كذلك اه اي وبتقدير انها اباحة محضة فهو لم يستوف ما أبيح له وقد استوفى ما لم يأذن له خاصة (قوله زرع ما شاء) اي مما جرت به العادة اه سم على حج (قوله ويسمى الشتل) وينبغي تقييده بما اذا لم تطل المدة التي يبقى فيها الشتل قبل نقله على مدة الزرع المعتادة والا فبعد انقضاء مدة الزرع يقلع مجانا كما يشمله قوله الآتي أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه كما في نظيره الخ (قوله ومقتضى التشبيه الخ) معتمد

نظير مامر وبه جزم ابن المقرى فالقول بانه مبنى على المرجوح المار فى اطلاق الزراعة غير صحيح والثانى يصح واختاره السبكى والارض مثال لما ينتفع بجهتين او اكثر كالدابة اما ما انحصرت منفعته فى جهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج فى اعارته الى بيان الانتفاع ويستعمل فى ذلك بالمعروف قال فى المطلب وكذا لو كان الانتفاع بجهات لكن احداها هى المقصود منه عادة اهـ

(فصل) فى بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد فى عارية الارض وحكم الاختلاف وهى من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة فحينئذ (لكل منهما) اى المعير والمستعير (رد العارية) ولو مؤقتة بوقت لم ينقض امده (متى شاء) لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لائق بها والرد فى المعير بمعنى الاسترداد الذى عبر به اصله ولو استعمل المستعار او المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا اجرة عليه كما مر فلا ينافيه قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك اعلامه وفارق نظيره فى الوكالة بانها عقد والاعارة اباحة واذن وانما ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو موكله لانه مقصر بتوكيله فى القود اذ هو غير مستحب لان العفو مطلوب فضمن زجرا عن التوكيل فيه ولو اعاره لحمل متاعه الى بلد فرجع قبل وصوله لزمه لكن بالاجرة نقل متاعه الى مأمن ويظهر ان مثله فى ذلك نفسه اذا عجز عن المشى أو خاف وعلم من جوازها كالوكالة انفساخها بموت احد المتعاقدين أو جنونه او اغمائه

(قوله ويستعمل فى ذلك) اى فان استعمله فى غيره كان تعطى به ضمن *(فصل فى بيان جواز العارية)* (قوله وعليه بعد الرد الخ) اى انتهاء العارية وان كانت العين فى يد المستعير أو انتهت بفراغ المدة لكونها موقتة (قوله وحكم الاختلاف) اى وما يتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر واعراض القاضى (قوله وارتفاق من المستعير) اى شأنها ذلك فلا ينافى انه قد يستعير ما هو غنى عن الارتفاق به لوجود غيره فى ملكه (قوله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه) خرج بها الاعيان فانها مضمونة (قوله بعد الرجوع جاهلا) وخرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الاجرة لانه بعد جنونه ليس أهلا للاباحة اهـ حواشى شرح الروض اى ولا ينسب له تقصير بعدم الاعلام ومثل الجنون اغماؤه وموته فتلزمه الاجرة مطلقا لبطلان الاذن بالاغماء والموت (قوله فلا اجرة عليه) وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة فى الاعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع فى المطلقة حتى لا تلزمه اجرة أولا ويفرق اهـ سم على حج وقد يقال الاقرب الفرق فان الاستعمال فى المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن أصلا فاستعماله محض تعد وجهله انما يفيد عدم الاثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله وقد يشعر بالفرق قول الشارح اذ محله عند عدم تسليط المالك الخ وقوله بعد الرجوع وينبغى ان مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه فى وجوب الاجرة لان الاذن لم يشمله هذا ويرد على قوله اذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ما ذكره فى القسم والنشوز من انه لو اباحه ثمرة بستانه ثم رجع ولم يعلم من أبيح له بالرجوع فأكل الثمرة من انه يضمن مع الفرق بين المنافع والاعيان اللهم الا ان يخص بالمنافع أو انه جرى هنا على القول بالتسوية بينهما ثم ما تقرر من ان المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع او لتسليط المالك له يقتضى ان البائع لو اطلع على عيب فى الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشترى فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الاعيان كاللبن فانها مضمونة عليه وكذا يقال فى المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين أو استوفى منه عينا ويجرى مثل ذلك فى نظائره (قوله توجيها للتسوية[3] بين العلم والجهل فى الضمان) بقوله اذ محله عند عدم تسليط (قوله ولم يقصر) اى المعير وقوله بترك اعلامه اى المستعير (قوله وفارق نظيره فى الوكالة) حيث قيل ببطلان تصرف الوكيل بعد عزل الموكل له وقبل بلوغ الخبر (قوله وانما ضمن وكيل) اى بالدية لا بالقصاص (قوله اذ هو غير مستحب) اى بل ينبغى كراهته (قوله فرجع) اى المعير (قوله لزمه) اى المعير (قوله اذا عجز عن المشى) أى ويقبل قوله فى ذلك ان دلت قرينة على ما ادعاه (قوله أو جنونه) هذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كان كانت من مستأجر او دعت اليها ضرورة فهلا قيل بعدم انفساخها او الحالة ما ذكر لجواز انشائها من الولى اللهم الا ان يقال لما كان الانتفاع =

[3] قول المحشى (قوله توجيها الخ) هكذا فى جميع النسخ التى بايدينا وليست فى نسخ الشرح ولعله موضع القولة بياض فى نسخة المؤلف او غيرها من النسخ الصحيحة أو كلام ساقط فكتب النساخ موضعها قوله بالاجر او غير ذلك والعلم عند الله اهـ مصححه

= بها مستند العقد المستعير وقد زالت أهليته قلنا بطلان عقده وليس ثم ما يستند اليه في الانتفاع ليكون استدامة والولي متمكن من انشاء العقد ان أراده بان رآه مصلحة (قوله أو الحجر عليه بسفه) اى على أحدهما (قوله وكذا بحجر فلس) لكن تقدم ان المفلس تجوز له اعارة عين من ماله زمنا لا يقابل باجرة وعليه فينبغي انه اذا كان الباقي من المدة مثلا كذلك عدم الانفساخ (قوله أو انتهت) اى بان كانت مؤقتة بمدة وانقضت (قوله ردها فورا) ظاهره وجوب الرد فورا على المالك وان استعار من المستأجر فلا يكفي الرد عليه لكن قدمت في الاقرار عند قول المصنف ولو غصبوا من زيد الخ ان المغصوب من المستأجر او المرتهن يرد عليه ويبرأ الغاصب فيحتمل ان المستعير من المستأجر ووارثه كذلك اه سم على حج وقد يتوقف في كون ماذكر قضية كلامه اذ مجرد قوله وجب على المستعير الخ لا يقتضي قصر الرد على المالك (قوله كما مر) اى في موت المعار وبه اعبر حج (قوله ولا اجرة) اى للعين المعارة في مدة التأخير (قوله والا ضمنوها) ظاهره وان لم يضع احد منهم يده عليها ولعل محله اذا وضع يده عليها ولا يتوقف عليه وصولها الى مستحقها ووجهه انه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه اه سم على حج وافهم قوله ولا توقف الخ انه لو توقف ردها على وضع يده عليها فأخذها ليردها على مالكها ٩٧ فتلفت لم يضمنها كما لو تلفت قبل وضع اليد

او الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ وحيث انفسخت او انتهت وجب على المستعير او ورثته ان مات ردها فورا كما مر وان لم يطلب المعير فان أخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنت في التركة ولا اجرة والا ضمنوها مع الاجرة ومؤنة الرد في هذه عليهم وفيما قبلها على التركة فان لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية وكالورثة في ذلك وليه لو جن او حجر عليه بسفه والمراد بجوازها العارية جوازها أصالة والا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين او احدهما كما اشار اليه بقوله (الا اذا اعار لدفن) ميت محترم ودفن (فلا يرجع حتى يندرس اثر المدفون) بحيث لا يبقى منه شيء فيرجع حينئذ بان يكون قد اذن له في تكرير الدفن والا فالعارية انتهت وذلك لانه دفن بحق وفي النبش هتك حرمة ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم يندرس الا ان الكلام في الاجزاء التي تحس وهو لا يحس وحكم الورثة حكم مورثهم في عدم الرجوع ولا اجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الاجرة والميت لا مال له وعلم من تعبيره بالاندراس لزومها في دفن النبي والشهيد لعدم بلائهما فلا يردان هذا كله ان رجع بعد تمام الدفن فلو رجع بعد وضع الميت في القبر ولم يوار لم يؤثر كما اقتضاه كلام الشرح الصغير وهو المعتمد وان نقل في الروضة عن المتولي من غير مخالفة جوازه وللمعير سقي شجرة المقبرة ان أمن ظهور

عليها وهو ظاهر (قوله وفيما قبلها) لعل المراد بما قبلها انهم حيث ردوا فورا أو عقب زوال المانع من الرد لا أجرة عليهم اذ لم يتمكنوا من الرد (قوله فان لم تكن) اى التركة (قوله لو جن) لم يقل أو اغمي عليه لان المغمى عليه لا ولي له الا أن زادت مدة اغمائه على ثلاثة أيام على ماذكره الشارح في كتاب النكاح (قوله وكالورثة في ذلك وليه) اى المستعير (قوله لدفن ميت محترم) وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة والذمي وقاطع الطريق وخرج بالمعير المستأجر فليس له ان

١٣ يه ع يدفن موتاه فيها الا ان عمم له المؤجر في الانتفاع ونص له على الدفن بخصوصه فله ذلك وعليه فهل للمستأجر ان يعيرها لغيره للدفن فيها لجواز ذلك له فينزل منزلته أم لا فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة (قوله ودفن) بقي مالو وضع في القبر بالفعل ثم أخرج منه لغرض ما كتوسعة القبر أو اصلاح كفنه مثلا فهل له الرجوع أم لا فيه نظر والاقرب ان يأتي فيه ماقيل فيما لو اظهره سيل اوسبع الآتي (قوله فلا يرجع حتى يندرس) ويعلم ذلك بمضي مدة يغلب على الظن اندراسهم فيها (قوله بان يكون قد أذن له) تصوير لصورة الرجوع (قوله الا ان الكلام) الاولى لان الخ (قوله في الاجزاء التي تحس) قضيته ان كل ما لا يحس من الاجزاء كعجب الذنب اه سم على حج (قوله لزومها) اى العارية (قوله لعدم بلائهما) يؤخذ منه ان مثلهما غيرهما ممن ثبت فيهم عدم الاندراس ولعله لم يذكره لعدم علمنا بالشروط المقتضية لعدم بلائهم (قوله فلو رجع بعد وضع الميت) اى او ادلائه اه سم على حج وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع بمجرد ادلائه وان لم يصل الى ارض القبر لان في عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به فليتأمل وقول سم بمجرد ادلائه اى أو ادلاء بعضه فيما يظهر (قوله لم يؤثر) اى الرجوع (قوله وللمعير سقي شجرة المقبرة) اى وان حدثت بعد الدفن لجواز تصرفه في ظاهر الارض بما لا يضر الميت

شئ من الميت وضرره ولو اظهره السيل من قبره وجب اعادته فيه فورا مالم يمكن حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا يجوز كما بحثه ابن الرفعة وعلى المعير لولى الميت كما فى الروضة مؤنة حفر مارجع فيه قبل الدفن لانه المورط له وفارق مالو بادر الى الارض بعد تكريب المستعير لها فانه لا يلزمه اجرة التكريب بان الدفن لا يمكن بدون الحفر والزرع يمكن بدون التكريب ويؤخذ منه انه لو أعاره لغراس أو بناء من لازمه التكريب ورجع بعده غرم له أجرة الحفر وهو كذلك وانه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مؤنة حفر القبر كما يؤخذ من التعليل ولا يلزم الوارث طم ماحفره للاذن له فيه وفى الروضة عن البيان لو أعاره أرضا لحفر بئر فيها صح فاذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لانه مباح بالاباحة وللمتولى تفصيل حاصله ان للمعير اذا رجع منعه من الاستقاء وله طمها مع غرم ما التزمه من المؤنة وتملكها بالبدل ان كان له فيها عين كآجر وخشب والافان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان وهو الاصح فكذلك والافلا والتقرير باجرة ان احتاج الاستقاء الى نحو استطراق فى ملكه وأخذها فى مقابلته فان اخذها فى مقابلة الماء فلابد من شروط المبيع او ترك الطم لم يجز لان وضع الاجارة جلب النفع لا دفع الضرر فان كانت بئر حش او يجتمع فيها ماء المزاريب واراد الطم أو التملك فكما مر او التقرير بعوض فكما لو صالح على اجراء الماء على سطح بمال والا اذا أعار كفنا وكفن فيه وان لم يدفن فان الاصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس ايضا والا اذا قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد سنة مثلا وخرجت من الثلث فيمتنع على الوارث الرجوع

(قوله ولو أظهره السيل) اى او السبع (قوله وجب اعادته فيه فورا) اى على كل من علم به فهو فرض كفاية واعتقد م ر انه ان كانت التركة لم تقسم فمؤنة الرد فيها وان قسمت فعلى بيت المال والا فعلى المسلمين كما قالوه فيما لو سرق كفنه اه سم على حج (قوله من غير تأخير) اى عن مدة ارجاعه للاول بان كان مساويا أو اقرب (قوله فلا يجوز) اى اعادته والاولى فلا تجب لانه حيث كان المباح مساويا للاول أو أبعد منه بل او أقرب فلا معنى لوجوب اعادته للاول لا لعوده اليه لا ازراء فيه بالنسبة لغيره ويمكن تخصيص عدم الجواز بما اذا كان محله ابعد من المباح أو كان عوده الى الاول يحتاج الى اصلاح القبر (قوله لولى الميت) اى وارثه (قوله مؤنة حفر مارجع فيه) ظاهره سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفره له وهو ظاهر أو حفره له متبرع بقصد المستعير (قوله لانه المورط له) اى باعارته اياه الارض فمنعه من الدفن تقصير (قوله مالو بادر الخ) اى بادر المعير الى الرجوع فى الارض وقوله بعد تكريب اى حرث وقوله يؤخذ منه اى من قوله بان الدفن الخ (قوله او بناء) اى او زرع (قوله غرم له اجرة الحفر) وهو كذلك قال سم على منهج بعد ما ذكر قال م ر وصورة مسئلة القبر أن يكون الحافر الوارث فلو كان الحافر الميت بان استعار الارض ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات فرجع المعير لم يغرم أجرة الحفر وأظنه علله بانه لا حق له فيما حفره فى حال حياته فليراجع اه (قوله كما يؤخذ من التعليل) لعله بملاحظة ما قدمناه من ان رجوعه بعد الاذن تقصير واضرار وهما منتفيان هنا (قوله للاذن له) أى للوارث (قوله وللمتولى الخ) معتمد (قوله وله) اى المعير طمها مع غرم ما التزمه اى المعير بتوريط المستعير فى الحفر والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لا ما صرفه المستعير على الحفر (قوله ان كان له) أى المستعير (قوله فكذلك) اى له تملكها بالبدل او ولعل المراد بتملكها غرم ما زاد فى قيمتها بسبب الحفر (قوله وأخذها) اى الاجرة وقوله فى مقابلته اى الاستطراق وقوله فلابد من شروط البيع وذلك بان يبيعه الارض وما فيها من الماء (قوله او ترك الطم لم يجز) قضيته انه اذا خلا عن الاستطراق فى ملكه لا يجوز أخذ الاجرة وان كانت الارض التى حفر فيها البئر تقابل فى نفسها باجرة وينبغى جواز أخذ الاجرة لمثل تلك الارض مجردة عن الحفر (قوله فكما مر) من جواز الطم ان غرم له المؤنة ومن التخيير بين التملك بالقيمة الى آخر ما مر (قوله فكما لو صالح على اجراء الماء الخ) اى فيجوز (قوله والا اذا أعار كفنا الخ) ولو أعار كفنا فينبغى امتناع الرجوع بوضع الميت عليه وان لم يلف عليه لان فى أخذه ازراء بالميت بعد الوضع ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد م ر وقوله وان لم يلف عليه اى بخلاف هيئه عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع

اونذر أن يعيره مدة معلومة أو أن لا يرجع والا اذا رجع معير سفينة بها امتعة موضوعة وهى فى اللجة ويستحق الاجرة من حينئذ كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل انتهاء الزرع والا اذا أعار ثوبا للستر او الفرش على نجس فى مفروضة كما بحثه الاسنوى لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة لكن يرد على ذلك قول المجموع لو رجع المعير فى أثناء الصلاة نزعه و بنى على صلاته ولا اعادة عليه بلا خلاف وقياسه ذلك فى المفروش على النجس الا ان عليه الاعادة وعلى الاول فالاوجه لزوم الاقتصار على اقل مجزئ من واجباتها بعد الرجوع وقد حمل الوالد رحمه الله تعالى الاول على ما اذا استعار ذلك ليصلى فيه الفرض ورجع بعد الشروع فهى لازمة من جهتهما والثانى على ما اذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض وللمعير الرجوع ونزع الثوب ولا اعادة وجائزة من جهتهما ان احرم بنفل والا اذا أعار سترة ليستتر بها فى الخلوة او اعار دارا لسكنى معتدة فهى لازمة من جهة المستعير والا اذا اعار جذعا ليسند به جدارا مائلا فيمتنع الرجوع فيما يظهر وفاقا للبحر والاوجه ثبوت الاجرة له وكذا لو اعار ما يدفع به

(قوله والا اذا رجع معير سفينة بها الخ) قال سم على حج اى فيلزمه الصبر الى أقرب مأمن اى ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه ان كان أقرب وقوله ويستحق الاجرة الخ ظاهر العبارات المذكورة فى هذا المقام انه حيث قيل بوجوب الاجرة استوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له اجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد انه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة لانها وان كانت فى الاصل عارية صار لها حكم المستأجرة *(فائدة)* كل مسئلة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الاجرة الا فى ثلاث مسائل اذا أعار ارضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ومثلها اعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل واذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا اجرة له ايضا ومثلها اذا أعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد م ر فيه (قوله ويستحق الاجرة من حينئذ) اى الرجوع فى السفينة فقط (قوله لحرمة قطع الفرض) وينبغى لزوم الاجرة حيث كان الباقى من زمن الصلاة يقابل باجرة لكن فى سم على منهج ما يخالفه ويمكن توجيهه بان العرف قاض بعدم أخذ الاجرة لذلك كما قيل به فيما لو رجع فى الارض بعد الاعارة للدفن

(قوله الاول على ما اذا استعار الخ) هو قول البحر ليس للمعير الاسترداد الخ (قوله والثانى على ما اذا استعارها) وهو قول المجموع لو رجع المعير نزعه وبنى على صلاته (قوله ان أحرم بفرض) وعلى هذا لو تبين بطلان صلاته بعد الفراغ منها ليس له اعادتها فى الثوب الا باذن جديد كذا نقل بالدرس عن سم ببعض الهوامش وأما اذا تبين ذلك فى الاثناء فينبغى أن يقال ان كان ذلك فى الركعة الاخيرة أو نحوها مما يطول زمنه بعد الاحرام كان كالتبين بعدها وان كان فى أول الصلاة بحيث يكون الماضى قبل التبين مما يقع قدره فى تطويل الصلاة عادة جاز اعادتها فيه بلا اذن لانه لو لم يتبين بطلانها وطول ذلك القدر لم يمنع منه وبقى ما لو استعار سترة لصلاة فصلى غيرها هل للمعير الرجوع أولا فيه نظر والاقرب أن يقال ان أحرم بمثلها أو دونها ليس له أن يرجع فيها بخلاف ما لو كانت أكثر عددا منها كان اعاره لصلاة الصبح فصلى الظهر مثلا فله الرجوع وهل يرجع من الابتداء أو بعد صلاة ركعتين نقل عن سم بالدرس الثانى وبقى أيضا ما لو استعاره ليصلى فيه مقصورة فاحرم بها ثم لزمه الاتمام فهل للمعير أن يرجع بعد تمام الركعتين لانهما المأذون فيهما ولا تبطل صلاته لانه عاجز أولا لانه أذن له فى الدخول فيها فلا يجوز له الرجوع ويلزمه الابقاء فيه نظر والاقرب انه حيث لزمه الاتمام بغير اختياره ليس له الرجوع فلو رجع لزمته الاجرة فى الركعتين الاخيرتين بخلاف ما لو لزمه باختياره فينزع الثوب منه ويصلى عاريا ولا اعادة عليه وبقى أيضا ما لو استعاره لصلاة فرض وأطلق فهل يجب عليه الاقتصار على أقل الفرائض أو يتخير فيه نظر والاقرب الثانى وبقى أيضا ما لو استعاره ليخطب فيه فهل له فعل ما جرت به العادة الآن من الدعاء للسلطان ونحوه وان رجع المعير فيه نظر والاقرب انه يجب عليه الاقتصار على الاركان فقط حيث رجع المعير (قوله فهى لازمة) اى فى اعارة الثوب ليستتر بها فى الخلوة الخ (قوله من جهة المستعير) اى لا المعير (قوله فيمتنع الرجوع) اى من المعير

(قوله ثبوت الاجرة أيضا) اى فى السقى ومابعده (قوله ثم رجع بعد البناء والغراس) بقى مالو رجع قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض اه ولا يبعد أن تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على ج (قوله ان كان المعير شرط القلع مجانا) اى أو سكت عن ذكر مجانا فيلزمه القلع فى الصورتين بلا ارش كما أفهمه قوله واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم ارش النقص (قوله والا فلا) دخل فيه مالو اختار المعير القلع وطلبه من المستعير ففعله فلا يلزمه تسوية الحفر لانه لم يفعله اختيارا (قوله عما لو شرط) أى المعير (قوله لان من صدق فى شئ صدق فى صفته) ويمكن أن يفرق بين هذا و بين ما تقدم فيما لو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بان ما ادعاه المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادعى عدمه صدق بخلاف ما تقدم فان التلف ليس من صفات العقد فرجح جانب المستعير فان الاصل عدم ضمانه ويؤخذ هذا من قول الشارح لان من صدق فى شئ الخ (قوله فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه) أى بان يعيد الاجزاء التى انفصلت منها فقط (قوله لو كان ترابها لا يكفيها) أى فلا تلزمه اعادته (قوله لزمه الزائد) أى طمه وارش نقصه ان نقص (قوله بين أن يبقيه باجرة) هل يتوقف ذلك على عقد ايجار من ايجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه بمجرد الوجه الجارى على القواعد انه لا بد من عقد ايجار ثم رأيت الشارح بسط الكلام عليه فى فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت أجرة المثل اه سم على ج لكن قول الشارح لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض قد يخالفه فان قوله ان لان المالك لما رضى بالاجرة وأخذها كان كأنه أجر ظاهر فى انه لم يجر بينهما عقد ويمكن الجواب بانه لا مخالفة لاختصاص قوله لان المالك لما رضى الخ بما صور به من جريان عقد بينهما وكتب أيضا بين أن يبقيه باجرة لو أراد المعير أن يسكن فى بناء المستعير ويدفع له أجرته لم تلزمه موافقته لما فيه من الحجر عليه فى ملكه (قوله وعليه) أى قول الاسنوى وأقرب ما يمكن الخ (قوله فالاوجه ان له ابدال ما قلع) هو ظاهر بناء على ما صور به وتقدم عن ع فى باب الصلح ان من طرق التبعية بالاجرة أن يتوافقا على تركه كل شهر بكذا ويغتفر ذلك للحاجة كالخراج المضروب على الارض وعليه فلو قلع غراسه أو سقط بناؤه ليس له =

عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم او ما يقى نحو برد مهلك او ما ينقذ به غريقا وقياس ما مر ثبوت الاجرة ايضا (واذا اعار للبناء او) لغرس (الغراس ولم يذكر مدة) بان اطلق (ثم رجع) بعد البناء والغراس (ان كان) المعير (شرط القلع مجانا) اى بلا بدل (لزمه) عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع و يلزم المستعير ايضا تسوية حفران شرطها والا فلا واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم ارش النقص فيلزمه وان ذهب جمع تبعا للنص والجمهور الى ان الصواب حذف مجانا ولو اختلفا فى وقوع شرط للقلع بلا ارش او معه صدق المعير خلافا لما بحثه الاذرعى كما لو اختلفا فى أصل العارية لان من صدق فى شئ صدق فى صفته وان ذهب بعضهم الى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله (والا) بان لم يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع قلع) بلا ارش لانه ملكه وقد رضى بنقصه (ولا تلزمه تسوية الارض فى الاصح) لان الاعارة مع علم المعير بان للمستعير ان يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت الاصح تلزمه) التسوية (والله اعلم) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه لبرد كما أخذ وهذا هو مراد من عبر بالتسوية عند اطلاقها فلا يكلف ترابا آخر لو كان ترابها لا يكفيها ومحله كما بحثه السبكى وغيره فى حفر حاصلة بالقلع بخلاف ما حصل فى زمن العارية لاجل الغرس والبناء فانها حدثت بالاستعمال وهذا ظاهر بل قال الاذرعى ان كلام الاصحاب مصرح بهذا التفصيل ولو حفر زائدا على حاجة القلع لزمه الزائد جزما (وان لم يختر) المستعير القلع (لم يقلع مجانا) لاحترامه اذ هو موضوع بحق (بل للمعير الخيار) لانه المحسن ولانه مالك الارض التى هى الاصل (بين أن يبقيه باجرة) لمثله واستشكل مع جهالة المدة فلذا قال الاسنوى وأقرب ما يمكن سلوكه ما مر فى بيع حق البناء دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع او اجارة فينظر لما شغل من الارض ثم يقال لو أجر هذا النحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالاوجه

= اعادته لانه لايستحق المنفعة وانما يجبره عليه اجرة ما استوفاه وكتب أيضا لطف الله به قوله فالاوجه ان له ابدال ماقلع اى ولو من غير الجنس حيث لم يزد ضرره على الاول (قوله كأنه آجره الآن) اى أوقع فى الزمن الحاضر اجارة الخ (قوله وان وقف مسجدا) اى وينبغى ان بنى بانقاضه مسجدا آخر ان أمكن على ما يأتى نظيره فى الوقف فيما لو انهدم مسجد وتعذرت اعادته (قوله مستحق الاخذ) أى القلع (قوله ولو أراد) اى المعير (قوله وابقاء البعض) اى باجرة وقضية

ان له ابدال ماقلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما رضى بالاجرة واخذها كان كأنه آجره الآن اجارة مؤبدة (او يقلع) او يهدم البناء وان وقف مسجدا خلافا لما نقل عن ابن الرفعة انه يتعين ابقاؤه بالاجرة (ويضمن ارش نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما فى الكفاية ولابد من ملاحظة كونه مستحق الاخذ لنقص قيمته حينئذ كما ذكره العمرانى والظاهر كما قاله ابن الرفعة ان مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما اجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا ولو أراد تملك البعض وابقاء البعض بالاجرة او القلع بالارش وابقاء البعض فالاوجه كما بحثه الزركشى عدم اجابته لكثرة الضرر على المستعير اذ ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه كالكفارة (قيل او تملكه) بعقد مشتمل على ايجاب وقبول ولا يلحق بالشفيع كما قال الاسنوى انه يؤخذ من كلام الرافعى (بقيمته) حال التملك مستحق القلع وهو الاصح كنظائره من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل انهم ما جزموا به فى مواضع وجرى عليه جمع متأخرون ولم يعتمدوا ما فى الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا ما فى الكتاب فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك قال الرافعى فى باب الهبة فى رجوع الاب فى هبته انه يتخير بين الامور الثلاثة كالعارية وايضا فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ما صححه المصنف فى الروضة والكتاب وقد يتعين الاول بان بنى أو غرس شريك باذن شريكه ثم رجع كما نقلاه عن المتولى وأقراه فان لم يرض بها اعرض عنها كما يأتى خلافا لابن الصلاح ومحل التخيير بين الثلاثة اذا لم يوقف والا تخير بين الاولين وامتنع الثالث واذا لم توقف الارض فان وقفت لم يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولم يتملك بالقيمة الا اذا كان الواقف شرط جواز تحصيل مثلها من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الاجارة وظاهر ما تقرر ان التبقية بالاجرة تأتى فى هذه الحالة حتى على ما مر عن الشيخين وبحث فى الاسعاد ان المعير لو كان ناظرا لم يتعذر عليه التملك لنفسه ثم بعد انتقال الاستحقاق فى الارض لغيره ممن ليس وارثا له يبقى باجرة المثل ويمكن رده بان التملك بالقيمة انما هو تبع لملك الارض بحيث انتفى ملكها لوقفها امتنع على الناظر التملك وانما جاز التملك من ريع الوقف لانه يصير بذلك وقفا تبعا للارض واذا لم يكن على الغراس ثمر لم يبد

قوله اذ ما جاز فيه التخيير الخ امتناع تملك البعض وقلع البعض مع ارش نقصه ويمكن شمول قوله وابقاء البعض للصورتين (قوله ولا يلحق بالشفيع) أى فى الاخذ قهرا من غير عقد (قوله فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة) ع قال البغوى اذا اشترى شراء فاسدا وبنى أو غرس فالحكم كما هنا اه سم على منهج وقد تقدم فى الشرح ان حكمه حكم الغصب فيقلع مجانا (قوله اذا لم يوقف) اى البناء أو الغراس (قوله والا تخير بين الاولين) وهما التبقية بالاجرة والقلع وغرامة الارش (قوله من التبقية بالاجرة) وهى من الريع ثم من بيت المال اه عباب اى فان لم يكن فى بيت المال شئ أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين كذا نقل عن شيخنا الشوبرى وفيه وقفة بان مياسير المسلمين انما يلزمون بالضرورى دون غيره وهذا لا ضرورة اليه (قوله على ما مر) لم يتقدم له شئ عنهما فانظره (قوله وبحث فى الاسعاد ان المعير الخ) يتأمل جواز الاعارة من الناظر اذ لا يباح له التبرع بالمنفعة فلا يجوز اعارته وقد يقال يمكن تصويره بما لو كان مالكا للارض فاعارها ثم وقفها وشرط النظر لنفسه ثم رجع أو ان الوقف انحصر فى الناظر فكان له التصرف فيه استحقاقا ونظرا (قوله ويمكن رده) معتمد (قوله وانما جاز) مستأنف (قوله واذا لم يكن على الغراس ثمر الخ) عطف على قوله اذا لم يوقف والا تخير الخ

صلاحه والا لم يتخير الا بعد الجذاذ كما فى الزرع لان له أمدا ينتظر قاله القاضى وغيره قال الاسنوى لكن المنقول فى نظيره من الاجارة التخيير فان اختار التملك ملك الثمرة ايضا ان كانت غير مؤبرة وأبقاها الى الجذاذ ان كانت مؤبرة واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض مجانا لتقصيره (فان لم يختر) المستعير شيأ مما ذكر (لم يقلع مجانا) فيمتنع عليه ذلك (ان بذل) بالمعجمة اى اعطى (المستعير الاجرة) لانتفاء الضرر (وكذا ان لم يبذلها فى الاصح) لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه باتلاف منافعه والثانى يقلع لانه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا (ثم) عليه (قيل يبيع الحاكم الارض ومافيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) ويجوز بيعهما بثمن واحد للضرورة فيوزع الثمن على قيمة الارض مشغولة بالغراس او البناء وعلى قيمة ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير كذا جزم به ابن المقرى وجزم به صاحب الانوار والحجازى وقدم المصنف فى الروضة كلام المتولى القائل بالتوزيع كما فى الرهن (والاصح انه) اى الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيأ) اى يختار المعير ماله اختياره ويوافقه عليه المستعير قطعا للنزاع بينهما وقوله يختارا المحكى عن خطه هنا وعن أصله وا كثر نسخ الشارحين قد ينافيه اسقاط الالف من خطه فى الروضة وصحح عليه واستحسنه السبكى وصوّبه الاسنوى لان اختيار المعير كاف فى فصل الخصومة مع انه مع حذف الالف يصح الاسناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا تنفصل أيضا وايضا فالمعير وان كان هو الاصل لكن لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاث الا بموافقة المستعير كما قررناه فصح الاسناد اليهما ثم فرع على الاعراض عنهما حتى يختار انه قال (وللمعير دخولها والانتفاع بها) فى مدة المنازعة لانها ملكه ويؤخذ من التعليل كما فى الخادم انه لو كان البناء مسطبة امتنع الجلوس عليها وهو واضح وله الاستناد الى بناء المستعير وغراسه والاستظلال بهما وان منعه كما مر فى الصلح وتحمل فرق بينهما غير صحيح واطلاق جمع امتناع الاسناد محمول على ما يضر حالا أوما لا وان قل والاوجه كما فى البحر عدم لزوم الاجرة مدة التوقف لان الخيرة فى ذلك اليه خلافا للامام (ولا يدخلها المستعير بغير اذن) من المعير (للتفرج) وغيره من الاغراض التافهة كالاجنبى وهى مولدة قيل لعلها من انفراج الهم اى انكشافه (ويجوز) دخوله (للسقى والاصلاح) للبناء بغير آلة أجنبية ونحوها كاجتناء الثمر (فى الاصح) صيانة لملكه عن الضياع فان عطل منفعتها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها الا باجرة كما نقله الرافعى عن التتمة وأقره أما اصلاح البناء بآلة أجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة

وقيل له القلع أى حالا وقيل يتملك بالقيمة كذلك اه ففى التشبيه مسامحة ويمكن أن يقال اى كما يمتنع القلع حالا فى الزرع (قوله لكن المنقول فى نظيره من الاجارة التخيير) اى فى الحال ونقل سم على منهج عن الشارح اعتماده اه (قوله وابقاها الى الجذاذ) وينبغى وجوب الاجرة كما فى الزرع (قوله اى أعطى) اى التزم ذلك وليس المراد دفعها بالفعل فيما يظهر (قوله ويجوز بيعهما الخ) مستأنف وليس مفرعا على قوله قيل الخ (قوله كما جزم به ابن المقرى) معتمد (قوله تنفصل ايضا) أى الخصومة (قوله عدم لزوم الاجرة) أى للبناء والغراس وقوله اليه اى المعير (قوله وهى مولدة) اى ليست فى كلام العرب وانما الذى فى كلامهم على ما يستفاد من المختار الفرجة بفتح الفاء التفصى من الهم (قوله والاصلاح للبناء بغير آلة) لعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن اعادتها بدونه كالحديد من الخشب والآجر أما نحو الطين مما لابد منه لاصلاح المنهدم فالظاهر انه لا يعد أجنبيا (قوله لم يلزمه) اى المعير (قوله الا باجرة) أى لدخوله والا فتقدم ان على المستعير أجرة الارض مدة التوقف فتأمل اه سم على منهج لكن الذى تقدم للشارح قريبا ان الاوجه عدم لزوم الاجرة مدة التوقف

اليه بخلاف اصلاحه بآلته كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة والثانى لا لانه يشغل ملك الغير الى أن ينتهى الى ملكه وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه جوازه لاخذ الثمار بالاولى (ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ويثبت للمشترى من كل ما كان لبائعه اوعليه نعم ان كان جاهلا بالحال فله الفسخ (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) اذ بيعه غير مستقر لان المعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل ليس للمعير ذلك أيضا للجهل بامر البناء والغراس ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث بثمن واحد جاز للضرورة ووزع كامر (والعارية المؤقتة) لبناء او غراس اوغيرهما (كالمطلقة) فيما مر من الاحكام اذا انتهت المدة اورجع قبل انقضائها اذ التأقيت وعد لا يلزم وبيان المدة كما يحتمل كونه للقلع يحتمل كونه لمنع الاحداث اولطلب الاجرة (وفى قول له القلع فيها) اى المؤقتة بعد المدة (مجانا اذا رجع) اى انتهت بانتهاء المدة لان فائدة التأقيت القلع بعد المدة وجوابه مامر قبله (واذا أعار أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد) ان نقص بالقلع قبله لانه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس ومقابل الاصح وجهان أحدهما له القلع ويغرم ارش نقصه وثانيهما له التملك بالقيمة فى الحال أما اذا لم ينقص بالقلع وان لم يعتد قطعه أو اعتيد قلعه لكونه قصيلا فانه يكلف ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر (و) الصحيح (ان له الاجرة) اى اجرة مدة الابقاء من وقت رجوعه الى حصاده لانقطاع الاباحة به فاشبه مالو أعاره دابة ثم رجع فى أثناء الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل كامر والثانى لا اجرة له لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع (فلو عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) اى الزرع (فيها لتقصيره) اى المستعير (بتأخير الزراعة) او بنفسها كأن كان على الارض نحو ثلج أو سيل ثم زرع بعد زواله مالا يدرك فى بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه كما فى نظيره الآتى فى الاجارة نبه عليه الاسنوى (قلع مجانا) لما تقرر من تقصيره وعليه ايضا تسوية الارض فان لم يقصر لم يقلع مجانا كالو أطلق سواء كان عدم الادراك لنحو برد أم لقصر المدة المعينة (ولو حمل السيل) او نحو الهواء (بذرا) بمعجمة اى ما سيصير مبذورا ولو نواة أو حبة لم يعرض عنها مالكها (الى أرض) لغير مالكه (فنبت فهو) اى النبات (لصاحب البذر) لانه عين ماله تحول الى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه ويجب رده اليه ان حضر وعلم والا فللحاكم لانه مال ضائع اما ما أعرض عنه مالكه وهو ممن يعتد باعراضه لا كمحجور سفه فهو لرب الارض ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض والاصح انه سيعلم مما يأتى قبيل الاضحية جواز أخذ ما يلقى مما يعرض عنه غالبا ويؤخذ منه ان ماهنا كذلك يملكه مالك الارض هنا وان لم يتحقق اعراض المالك وحينئذ فالشرط أن لا يعلم عدم اعراضه لا أن يعلم اعراضه وان أوهم كلامهم هنا خلاف ذلك

(قوله كما ان سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين) هذا التوجيه يقتضى امتناعه لانه قد يجر الى ضرر بالمعير كما فى الاصلاح بالآلة الاجنبية فكان الاولى توجيه جواز السقى بنحو الاحتياج اليه (قوله وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه الخ) لم يذكر ج قوله وقد علم الخ ولعله تركه لانه عين قوله أولا ونحوهما كاجتناء الثمرة وقد يقال أراد الشارح بالثمار هنا الثمار الساقطة قبل أوان الجذاذ وبالثمر فى قوله أولا كاجتناء الثمر ما يقطع وقت الجذاذ (قوله لكونه قصيلا) أى شتلا (قوله لانقطاع الاباحة به) اى الرجوع (قوله قلع مجانا) اى وان لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به (قوله لنحو برد) كثر او مطر او جراد اكل أعلى الزرع ثم نبت من أصله (قوله بمجرد الاعراض) وهو الراجح (قوله فالشرط أن لا يعلم عدم اعراضه) قد يقال هذا يشمل ما يشك فيه هل هو مما يعرض عنه غالبا أولا وفى ملكه نظر فالوجه ان الشرط علم الاعراض أو علم كون الموجود مما يعرض عنه غالبا مع الشك فى الاعراض اه سم على ج

(والاصح انه يجبر على قلعه) لانتفاء اذن المالك فيه فصار شبيها بما لو انتشرت أغصان شجرة غيره الى هواء داره فان له قطعها ولا أجرة لمالك الارض على مالك البذر لمدته قبل القلع وان كان كثيرا كما فى المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم أجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه من فعله والثانى لا يجبر لانه غير متعد به فهو كالمستعير (ولو ركب دابة) لغيره (وقال لمالكها أعرتنيها فقال) له (بل آجرتكها) مدة كذا بكذا ويجوز كما بحثه السبكى اطلاق الاجرة بناء على الاصح الآتى ان الواجب أجرة المثل (أو اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) فى استحقاق الاجرة او القيمة بتفصيلهما الآتى لا فى بقاء العقد لو بقى اذ الغالب انه لا يأذن فى الانتفاع بملكه الا بمقابل فيحلف لكل يمينا تجمع نفيا واثباتا انه ما أعاره بل آجره واستحق أجرة المثل ان وقع الاختلاف مع بقائها وبعد مضى مدة لها أجرة فان وقع قبل مضى تلك المدة صدق مدعى العارية بيمينه جزما لانه لم يتلف شيأ حتى يجعل مدعيا لسقوط بدله أو بعد تلفها فان لم تمض مدة لها أجرة فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها والا فهو مدع للمسمى وذو اليد مقر له بأجرة المثل والقيمة فان لم يزد المسمى عليهما أخذه بلا يمين والا حلف للزائد والثانى يصدق الراكب والزارع لان المالك وافقهما على اباحة المنفعة لهما والاصل براءة ذمتهما من الاجرة التى يدعيها والثالث يصدق المالك فى الارض دون الدابة لان الدابة تكثر فيها الاعارة بخلاف الارض (وكذا) يصدق المالك فيما (لو قال) الراكب أو الزارع (اعرتنى وقال المالك بل غصبته منى) وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية لان الاصل عدم الاذن فيحلف ويستحق أجرة المثل والثانى ان القول قول المستعير لان الظاهر أن تصرفه بحق (فان تلفت العين) قبل ردها تلفا تضمن به العارية (فقد اتفقا على الضمان) لها الضمان كل من المعار والمغصوب (لكن) هى للاستدراك ووجهه خلافا لمن زعم انه لا وجه له ان قوله اتفقا على الضمان يقتضى مساواة ضمان العارية لضمان الغصب الذى سيذكره وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضى تخالفهما وانه متفق عليه فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره فى الغصب وما فيها من الخلاف المشتمل على بيان اتحادهما على وجه (الاصح ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف) متقومة كانت أو مثلية كما هو ظاهر كلامهم وجرى عليه الاسنوى وغيره وجزم به فى الانوار وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد قال الرويانى فى البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالمذهب انه يضمن بالقيمة وان كان مثليا قلت ويمكن توجيهه بان رد عين مثلها مع استعمال جزء منها متعذر فصار بمنزلة فقد المثل فيرجع للقيمة و (لا) تضمن العارية (باقصى القيم ولا بيوم القبض) خلافا لمقابل الاصح ولو اعاره شيأ على أن يضمنه اذا تلف باكثر من قيمته فاجارة فاسدة كما فى التهذيب وان ذهب بعضهم الى أن الاقيس انها اعارة فاسدة أو بشرط انها أمانة أو ضمانها بقدر معين فسد الشرط والعارية فيما يظهر خلافا لمن

(قوله لمدته) اى بقاء البذر (قوله قبل القلع) مفهومه الوجوب لمدة القلع اه سم على حج وينبغى أن يلحق بمدة القلع ما لو تمكن من القلع وأخره آخذا مما مر فى وارث المستعير من انه اذا أخر مع التمكن لزمته الاجرة (قوله لانه من فعله) مفهومه انه لو أجبره المالك أو الحاكم لا يلزمه ما ذكر اه سم على منهج (أقول) ويوجه ما ذكره بانه لم يحصل منه فى الاصل تعد ثم رأيت الاذرعى فى قوله صرح بالمفهوم المذكور (قوله لا فى بقاء العقد) لو بقى بعض المدة اه ج (قوله ان وقع الاختلاف مع بقائها) أى العين (قوله فان تلفت العين قبل ردها تلفا) أى بان كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه (قوله فسد الشرط والعارية) اى فتكون مضمونة بقيمتها ان تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه والفرق بين هذه وما لو شرط أن تضمن باكثر من قيمتها على ما مر له انه كأنه جعل الزائد على قيمتها فى مقابلة المنافع فكانت اجارة فاسدة وما هنا لم يجعل فى مقابلة المنافع شيأ لكن شرط شرطا فاسدا فافسدها ويؤخذ مما ذكر ان الكلام فيما لو شرط ضمانها بقدر معين دون قيمتها فان كان أكثر كان كما لو شرط ضمانها باكثر من قيمتها فتكون أمانة

(قوله حلف للزيادة) وينبغي أن يحلف للاجرة التي يستحقها في مدة وضع يده عليه (قوله والا فالمصدق المالك من غير يمين) أي
لانها بتقدير كونها وديعة صارت بالاستعمال كالمغصوبة (قوله فادعى الدافع القرض الخ) ومثل ذلك مالو ادعى الآخذ الهبة
والدافع القرض فيصدق الدافع في ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدافع به المام لكونه خادمه مثلا أم لا (قوله بتصديق
المالك) ومثله وارثه (قوله وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع) وعلى قياسه لو ادعى الدافع أو وارثه البيع والآخذ الوكالة
أو القراض أو الشركة أو نحوها مما لا يقتضي الضمان صدق الدافع لكن بالنسبة للزوم البدل الشرعي ولو اختلفا في قدر البدل
صدق الغارم لابقاء العقد (قوله ومداره) اي الاستيلاء (قوله فليس منه

ذهب الى فساده فقط (فان كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف
(حلف للزيادة) انه يستحقها وأما مساويها وما دونه فيأخذه من غير يمين لاتفاقهما
عليه نظير ما مر وذكر في الروضة انه لو قال المالك غصبتني وذو اليد أودعتني حلف
المالك على نفي الايداع لانه يدعي عليه الاذن والاصل عدمه وأخذ القيمة ان تلف
والاجرة ان مضت مدة لمثلها أجرة ومحله حيث لا استعمال من ذي اليد والا فالمصدق
المالك من غير يمين ولا يخالف ما تقرر ما مر في الاقرار من انه لو أقر بالف ثم فسرها
بالوديعة قبل اي سواء أقال أخذتها منه أم دفعها الي ولم ينظر لدعوى المقر له الغصب
لان الفرق بينهما كون الالف لم تثبت ثم الا باقراره فيصدق في صفة ثبوتها ويؤيده قولهم
من كان القول قوله في أصل الاذن كان القول قوله في صفته ولانه لا اصل هنا يخالف
دعواه الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فانه لما علم ان يده على العين اقتضى ذلك ضمانه اذ هو
الاصل في الاستيلاء على مال الغير فدعواه الاذن يخالف أصل الضمان الناشئ عن
الاستيلاء والاصل عدم الاذن فيصدق المالك وبما تقرر ظهر ضعف قول البغوي
لو دفع لغيره ألفا فهلك فادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له
وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بتصديق المالك ويؤيده قول الانوار عن منهاج القضاة
لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع

(كتاب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشيء ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا (الاستيلاء) ومداره على العرف كما
يظهر بالامثلة الآتية فليس منه منع المالك من سقي زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان
لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الاصح وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها
بانه ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن
ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن ويأتي قبيل قول المصنف فان أراد قوم

منع المالك) اي او غيره منعا
خاصا كمنع المالك واتباعه مثلا
أما المنع العام كأن منع جميع
الناس عن سقيها فيضمن بذلك
ونقل عن شيخنا الشبشيري
بالدرس ما يوافقه (قوله من سقي
زرعه) أي كان حبسه مثلا
فترتب عليه عدم السقي فلا
ينافي قوله بعد سواء أقصد منعه
أم لا (قوله بانه ثم) اي في الشاة
(قوله ما يأتي عن ابن الصلاح)
لم يذكر في ذلك الموضع عن ابن
الصلاح شيأ وفي حج ثم ما نصه
وأفتى ايضا اي ابن الصلاح
بضمان شرب غور ماء عين ملك
له واشجر كانه فيبس ما كان يسقي
بها من الشجر ونحوه أفتى الفقيه
اسمعيل الحضرمي ونظر فيه
بعضهم وكانه نظر لقولهم لو أخذ
ثيابه مثلا فهلك بردا لم يضمنه
وان علم ان ذلك مهلك له ومر أول
الباب ما يرده اي النظر فتأمله اه

وأما قول الشارح ويأتي قبيل قول المصنف فان أراد قوم الخ لعله أراد به قوله ثم
والاوجه ان من لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بان احدث ما ينحدر به الماء عنه تأثيم فاعله ولا تلزمه اجرة منفعة الارض
مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر في المساقاة اه الا انه يتأمل حينئذ كون هذا مؤيدا للفرق فان المتبادر منه
رده لا تأييده الا أن يقال وجه التأييد انه يجعل علة عدم الضمان فيما يأتي ان سقي الارض لم يتعين له ذلك الماء بل يمكن السقي
بغيره بخلاف الشاة فانه ليس ثم ما يصلح لغذاء ولد الشاة سوى لبن أمه أو ان ما يأتي عن ابن الصلاح مؤيد لضمان ولد الشاة وما
بعده مؤيد لعدم ضمان الزرع والاولى أن يقال ان وجه تأييد ما هنا لما يأتي عن ابن الصلاح ان لبن الشاة من حيث نسبته =

= اليهامتعين لولدها وكذلك العين التي أعدت بخصوصها السقي زرع فانها معدة بحسب القصد منها لذلك الزرع وعليه فيتعين فرض ماذكره من عدم الضمان هنا في مسئلة الزرع فيما اذا لم يكن الماء معدا له كماء الامطار والسيول ونحوهما (قوله ولو كلبا) اى نافعا وخرج به العقور وأى وكذا مالا نفع فيه ولا ضرر كالفواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردها بر اه سم على منهج وهو ظاهر لكن قد يشكل عليه قولهم في الاقرار ولو قال له عندي شئ قبل تفسيره بنجس لا يقتنى بخلاف مالو قال على فانه ظاهر في ثبوت اليد عليه وانه تسوغ المطالبة به وأجيب ثم بان قبول التفسير به انما هو لصدق الشئ عليه ووصفه بكونه عنده لا يستدعى ان له عليه يدا (قوله وشمل) اى التعريف او الحق ١٠٦ الاختصاصات اى فيكون غصبها كبيرة فيما يظهر أخذا مما يأتي في حبة البر بل أولى لان النفع بها أكثر من النفع بحبة البر وقوله صلى الله عليه وسلم وأموالكم جرى على الغالب (قوله ومن قعد) اى وشمل من الخ (قوله لا يزعج عنه) اى قعود لا يزعج عنه (قوله مراده به غير متمول) بفتح الواو اخذا من قول المصباح تمول اتخذ مالا ومولة غيره قال الازهري تمول مالا اتخذه قنية فقول الفقهاء ما يتمول مايعد مالا في العرف والمال عند أهل البادية النعم اه فانه صريح في ان ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للفاعل اسم فاعل (قوله وعبر عنه) اى الحق (قوله والتعدى) عطف تفسير (قوله أو حجره) اى بخلاف مالو طيرته الى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد (قوله فانه ينبئ عن القهر) في اخراجه للانتهاب نظر فان الآخذ فيه يعد مستوليا بالقهر والغلبة بل قد يتوقف في اخراجه للجميع سيما وقد جعل الشارح الاستيلاء شاملا لما قبضه لسوم او امانة كثوب طيرته الريح الى دار أو حجره الهروي (قوله والتنظير فيه) اى في اخراج السرقة ونحوها (قوله قاض بخلافه) اى لكنه يقتضى تخلف احكام الغصب عنها كالضمان بأقصى القيم والاجرة وهو خلاف الواقع (قوله بغير حق) أى حيث ظنه ماله (قوله وانما الاستيلاء الخ) زاد في العباب ولا اثما ولا ضمانا اه وصورته ان يستولى على اختصاص غيره يظنه اختصاصه وقوله أيضا أو تحامل برجله زاد حج أى وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر (قوله كان له حكم الغصب) أى وان لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لا مروأة او رغبة في خير ومنه مالو جاس عند قوم يأكلون مثلا وسألوه في أن يأكل معهم وعلم ان ذلك لمجرد حيائهم من جلوسه عندهم (قوله وهو كبيرة) اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات ومالو أقام انسانا من نحو مسجد أو سوق =

سقي أرضهم فيمن عطل شرب ماء الغير مايؤيد ذلك (على حق الغير) ولو كلبا وخمرا محترمين وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع لا يزعج عنه وجعل المصنف في دقائقه حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما قدمه في الاقرار انها مال وعبر عنه أصله بالمال اذ هو المترتب عليه الضمان الآتي وعدل عنه الى اعم منه ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد وأما الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فما صنعه هنا أحسن من أصله وان عكسه بعضهم (عدوانا) اى على وجه الظلم والتعدى فخرج به نحو مأخوذ بسوم وعارية وما كان أمانة شرعية كثوب طيرته الريح الى داره أو حجره ولا يرد على ذلك مالو أخذ مال غيره يظنه ماله حيث ضمنه ضمان الغصب لان الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قاله الرافعي نظرا الى أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضى الاثم واستحسن تعبيره في الروضة بغير حق لشمولها هذه الصورة واقتضائه ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدى اذ القصد بالضبط جميع صور الغصب التي فيها اثم والتي لا اثم فيها وما استحسنه الرافعي من زيادة قهرا لاخراج السرقة وغيرها ومن زيادة لا على وجه اختلاس أو نحوه رد بخروج الثلاثة بالاستيلاء فانه ينبئ عن القهر والغلبة والتنظير فيه بادعاء ان السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه وقد أفاد الوالد رحمه الله تعالى ان الذي يتحصل من كلام الاصحاب في تعريف الغصب انه حقيقة وانما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا لا اثما الاستيلاء على مال الغير بغير حق وانما الاستيلاء على حق الغير عدوانا ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالي من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل في الباب الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قال الانتقال عن

الهروى ان بلغ نصابا لكن نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الاذرعى ويوافقه اطلاق الماوردى الاجماع على ان فعله مع الاستحلال مما لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق ولعل هذا التفصيل انما هو من جهة حكاية الاجماع عليه والافصريح مذهبنا ان استحلال ما تحريمه ضرورى كفر وما لا فلا وان فعله فتفطن له (فلو ركب دابة) لغيره من غير اذنه وان كان مالكها حاضرا وسيرها بخلاف ما لو وضع عليها متاعا من غير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) وتحامل برجله كما قاله البغوى (على فراش) لم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس مطلقا وللناس مخصوصين كفرش مساطب التجار ان له عندهم حاجة (فغاصب وان لم ينقله) اذ غاية الاستيلاء حاصلة بذلك وهى الانتفاع به متعديا وسواء أقصد الاستيلاء أم لا كما فى الروضة وان نظر فيه السبكى وصوب الزركشى قول الكافى من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وافهم كلام المصنف اعتبار النقل فى كل منقول سوى الامرين المذكورين وهو كذلك وان ذهب جمع الى انه لو رفع منقولا ككتاب من بين يدى مالك لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه اللهم الا ان يحمل كلامهم على ما اذا دلت قرينة على رضا مالكه باخذه للنظر فيه ولا دليل لهم فيما يأتى فى الدخول للتفرج لان الاخذ والرفع استيلاء حقيقى فلم يحتج معه الى قصد ولا كذلك مجرد الدخول ومحل اشتراط نقل المنقول فى

= فيكون كبيرة وهو ظاهر جلى بل هو أولى من غصب نحو حبة البرلان المنفعة به اكثر والايذاء الحاصل بذلك أشد (قوله ومع عدمه) أى الاستحلال (قوله ولعل هذا التفصيل) اى ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردى الخ والافصريح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه للماوردى (قوله وان فعله) اى وعلم بحرمته (قوله من غير اذنه بحضوره) اى أو اقها واشار اليها بحشيش مثلا فى يده فتبعته (قوله أو تحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشى على ما يفرش فى صحن الجامع الازهر من الفراوى والثياب ونحوهما وينبغى ان محل الضمان ما لم تعم الفراوى ونحوها المسجد بأن كان صغيرا أو كثرت والا فلا ضمان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك (قوله على فراش) قال سم على حج لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغى ان يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله ايضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل او للنصف فيه نظر ويظهر الاول ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بان اخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن يكون غاصبا لانه يعد مستوليا عليه مع استقلال مالكها بالركوب بدليل انهما لو تنازعا او أتلفت حكم بها للراكب واختص به الضمان اه (أقول) ولعل المراد بقوله فعلى كل القرار ان من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لان المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب لا يقال بل معناه ان من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف لانا نقول هذا عين الاحتمال الثانى ولان معناه ان المالك يطالب كلا بالنصف لما مر ان كلا طريق فى الضمان هذا وبقى فى المقام احتمال آخر وهو ان قرار الضمان على الثانى وحده لان يده ازالت يد الاول الحسية ولم يوجد بعد ما يزيلها فهى مستصحبة وان انتقل عنه هذا وقد يقال الاقرب الثانى لدخولها فى ضمان كل منهما وتساويهما فى كونها تلفت لا فى يد واحد منهما وقال سم فى قولة أخرى الظاهر ان الفراش مثال وعليه فيؤخذ من ذلك مع ما ذكره عن البغوى ان من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق اه وقول سم فى القولة الاولى فيحتمل ان لا يكون غاصبا الخ ويصرح بعدم الضمان ما تقدم فى الشارح عن أبى حامد بعد قول المصنف فى العارية والاصح انه لا يضمن ما ينمحق الخ من انه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها وقوله أيضا فى القولة الاخرى وقد يفرق اى بان الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذى قصد منه فعد ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فألحقت بباقى المنقولات ويدل للفرق عموم قول الشارح وافهم كلام المصنف اعتبار النقل الخ وقوله ايضا لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت (قوله وسواء اقصد الخ) معتمد (قوله فى كل منقول) وهو كذلك حيث لم يكن تابعا كما يأتى (قوله سوى الامرين المذكورين) أى وسوى ما يأتى فى قوله وشمل كلامه ما فى الدار من الامتعة والامران المذكوران هما قول المصنف فلو ركب دابة وقوله او جلس على فراش (قوله ومحل اشتراط نقل المنقول الخ)

الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الاصحاب وافهم اشتراط النقل انه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه وقول البغوى انه لو بعث عبد غيره فى حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه مالم يكن اعجميا أو غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه فى الانوار ونقل عن تعليق البغوى آخر العارية ضمانه وصرح كثير بانه لو أخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه اى بناء على خلاف مامر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قن غيره فأبق لان الضرب ليس باستيلاء نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ولو دفع قنه الى من يعلمه حرفة كان امانة وان استعمله فى مصالح تلك الحرفة بخلاف استعماله فى غير ذلك وافهم أيضا عدم الفرق بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولى ان محل ضمان الجميع حيث كان غائبا فان حضر اشترط ان يزعجه أو يمنعه التصرف فيه والا بان جلس أو ركب معه لم يضمن سوى النصف ولو كان المالك ضعيفا أخذا مما يأتى فى نظيره من العقار وقول الاذرعى انما يكون قياس ذلك ان استولى على نصف البساط بجلوسه فان استولى على ثلاثة أرباعه بجلوسه وقماشه والمالك على ربعه ضمن ثلاثة أرباعه مردود بان قياس ذلك ان الضمان نصفان مطلقا لكون يدهما معا على الفراش الا ترى انهم لم يفرقوا فى كونه غاصبا فى الصورة الآتية بين كونه مستوليا على نصفها أولا ولو رفع شيأ برجله بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولى وقول بعضهم ان نظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها محمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الارض على رجله والا

عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع وقضيتها ان مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد اه سم على حج وقضيته أيضا ان النقل الى موضع يختص به المالك لا يكون غصبا لكن مر فى باب المبيع قبل قبضه ان عدم صحة القبض بذلك انما هو فى عدم جواز التصرف لا فى عدم الضمان وقياسه هنا ان يكون ضامنا فى المسئلتين لحصول الاستيلاء وعبارة الشارح ثم بالنسبة للثانية وقوله لم يكف محله بالنسبة الى التصرف اما بالنسبة الى حصول الضمان فانه يكون كافيا لاستيلائه عليه اه ويؤخذ مما يأتى فى رفع السجادة انه لو رفع طرف المنقول بيده عن الارض ولم ينفصل لا يكون غاصبا له ولا ضامنا وفى العباب *(فرع)* لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وان دخل باذنه اه (أقول) وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان أحرقت شيأ حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف مالو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فانه يضمن لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفى العباب ايضا *(فرع)* من ضل نعله فى مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وان كانت لمن اخذ نعله اه وله فى هذه الحالة بيعها واخذ قدر قيمة نعله من ثمنها ان علم انها لمن اخذ نعله والا فهى لقطة وفى العباب *(فرع)* من اخذ انسانا ظنه عبدا حسبة فقال أنا حر وهو عبد فتركه فأبق ضمن اه (قوله او غيرها) اى من سائر الامانات (قوله فنفس انكاره غصب) ينبغى ان محل ذلك مالم تدل قرينة على أن انكاره لغرض المالك كأن خاف عليه من ظالم ينتزعه منه (قوله لو أخذ بيد قن ولم يسيره الخ) وقياسه انه لو اخذ بزمام دابة او برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا (قوله نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه) انظر ما وجه الضمان حيث لم يكن غاصبا وقد يقال لما ترتب عدم ضمنه رجوعه على فعله كان ضامنا كما لو فتح قفصا عن طائر لما يأتى فيه من التوجيه (قوله بحيث لا يراه الداخل) اى ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع دون الزالق به اه حج وقوله ووجد صوابه وان وجد له الخ لعذر الزالق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل وقوله وافهم اى كلام المصنف (قوله والا بأن جلس الخ) قسيم ما فهم من قول المصنف فلو ركب دابة الخ من ان الكلام فيمن ركب او جلس لا مع صاحب الدابة والفراش (قوله ولو كان) غاية وظاهر اطلاقه انه لا فرق فى غير المالك بين ان يكون قويا او ضعيفا جدا بحيث لا تنسب له يد اصلا مع المالك وقياس ما يأتى من ان الضعيف بحيث لا تنسب له يد مع المالك اذا دخل دار غيره والمالك فيها من انه لا يكون غاصبا لشئ منها انه هنا كذلك الا ان يفرق بان اليد على المنقول حسية وعلى الدار حكمية (قوله فى الصورة الآتية) وهى ما لو دخل دار غيره وهو فيها (قوله ولو رفع شيأ برجله) اى ولم ينفصل اخذا مما يأتى بعده

(قوله ولو اخذ شيأ لغيره من غاصب) بقى ما يقع كثيرا الآن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم ان شخصا يحوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه ام لا فيه نظر والاقرب الثانى للعلم برضا صاحبه بذلك اذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق فى انه نوى رده على مالكه لان النية لا تعرف الا منه والاصل عدم الضمان ويؤيد هذا ما نقله حج عن القاضى بان من ظفر بآبق لصديقه اى اوخاصه من نحو غاصب فأخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ورفعه لحاكم لم يضمنه لكنه نقل بعد عن الماوردى وابن كج الضمان وعن الشيخين التصريح به (قوله وان كان معرضا) قضيته انه لو وجد ١٠٩ متاعا مثلا مع سارق أو منتهب وعلم انه اذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء انه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه على مالكه لعدم اذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقى بيد السارق فان ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه (قوله ليداويه) اى اخذه ليداويه (قوله او هادى الغنم) وهو المسمى الآن بالناعوت (قوله وكذا لو غصب ام النحل) ومثل ذلك ما لو غصب ولد بهيمة فتبعته امه وان كانت لا تتخلف عنه عادة (قوله الا ان استولى عليه) قيد فى المسائل الثلاث قال حج ولو سيقت او انساقت بقرة الى راع لم تدخل فى ضمانه الا ان ساقها مع البقر (قوله خلافا لابن الرفعة) اى فى أم النحل (قوله ولو لم يقصد استيلاء) اى بان أطلق او قصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها والتصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها اما لو قصد اخذ الرجل ليسخره فى عمل من غير قصد منع له عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها (قوله وفى الثانية وجه واه) هى قوله أو ازعجه الخ وقوله وذهب اليه القاضى معتمد وقوله ولا من يخلفه من أهل المراد به هنا ما يشمل اتباعه كخدمه لا خصوص الزوجة والاولاد وقوله لان وجوده اى وجود المزعج (قوله كأن دخل لتفرج) أى او لسرقة شئ من اجزاء الدار وقوله لم يكن غاصبا اى وان منع وأمر بالخروج (قوله لا بقصد ذلك) اى الاستيلاء (قوله فتوقفت) اى اليد (قوله يكون غاصبا) اى الداخل

ضمنه كما لا يخفى اذ الاخذ بالرجل كاليد فى حصول الاستيلاء ولو أخذ شيأ لغيره من غاصب أو سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف فى يده قبل امكان رده لم يضمن ان كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربى وقن المالك والاضمن وان كان معرضا للتلف خلافا للسبكى واطلاق الماوردى وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيدا ليداويه اذ هو حق له تعالى فسومح فيه ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذى من شأنه ان يتبعه أو هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع فى الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة (ولو دخل داره) اى دار غيره (وأزعجه عنها) اى اخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد استيلاء لان وجوده مغن عن قصده وسواء فى ذلك أ كان باهله على هيئة من يقصد السكنى ام لا خلافا فى الروضة تصويرا لا قيدا (أو ازعجه) اى أخرجه عنها (وقهره على الدار) اى منعه التصرف فيها وهو ملازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولو لم يدخل فغاصب) ولو لم يقصد الاستيلاء عليها خلافا للجمع (وفى الثانية وجه واه) انه لا يكون غاصبا لها الا بالعرف وشمل كلامه ما فى الدار من الامتعة فيكون غاصبا لها أيضا كما ذكره الخوارزمى وقال الاذرعى وغيره انه الاقرب وفيه كما قال القمولى اشارة الى ان المنقول لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا وذهب اليه القاضى (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط) لانه الذى استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستعير ومستأجر كما بحثه الاذرعى (فغاصب) وان ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لان قوته انما هى باعتبار سهولة النزع منه حالا ولا يمنع استيلاء اما اذا لم يقصد الاستيلاء كأن دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما ضمن منقولا رفعه لا بقصد ذلك لان يده عليه حقيقة كما مر ويده على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء (وان كان) المالك أو نحوه فيها (ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا (الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشئ منها وان قصد الاستيلاء اذ لا عبرة بقصد ما لا يمكن تحققه وأخذ السبكى منه وتبعه الاسنوى وغيره

(قوله فالاوجه خلافه) من كلام م ر أى فتلزمه الاجرة فى الصورتين قال ع ج الا أن يكون القاضى نظر الى ان الليلة لا اجرة لها غالبا فيصح كلامه حينئذ اه (قوله والاقرب فيما تقرر) أى من لزوم اجرة النصف فقط على الغاصب (قوله معهما) أى الغاصب والسارق (قوله لزمه النصف) اى الغاصب (قوله بيد الغصب) اى سواء كان بيده الخ (قوله حتى تؤديه) كذا استدلوا به وهو انما يدل على وجوب الضمان ولعلهم وكلوا ذلك الى ١١٠ ما هو معلوم مجمع عليه ان الخروج عن المعصية واجب فورى اه ع ج وكتب عليه سم قوله وهو انما يدل الخ قد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه اى نفس ما أخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله لا بدلها) خلافا لحج ووجه ما قاله الشارح ان بدلها تعويض عنها والعوض لا يملك الا بالرضا ومجرد علمه به ليس رضا وسيأتى نظير ذلك فى قول الشارح اما اذا غصب حبا ولحما وعسلا الخ (قوله وعلم ولو باخبار ثقة) ظاهره براءة الغاصب بمجرد علم المالك بكونها فى داره وان لم تدخل فى يده ولا تمكن من الوصول اليها ولو قيل بخلافه لم يكن بعيدا او يقيد قوله وعلم بما لو مضت مدة يمكنه الوصول اليها والاستيلاء عليها (قوله ولو نحو مودع) من نحو المودع القصار والصباغ ونحوهما من الامناء (قوله انهما كالاول) اى فيبرأ (قوله كملبوس) اى وان كان غير لائق به وقوله رضى به اى الاجير (قوله وقد يجب مع رد القيمة للحيلولة) وقضية ذلك ان مالك الامة اذا أخذ القيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الامة فى يده لان تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه (قوله فحملت بحر) اى بشبهة منه أو من غيره (قوله فانهما الوكالة يباعان) هذا مخالف لما يأتى فى قول المصنف ولو خلط المغصوب بغيره وامكن التمييز لزمه فان تعذر فالمذهب انه كالتالف اه الا ان يقال ان خلط فى كلامه مبنى للمفعول ويحمل على ما اذا لم يكن الخلط بفعل الغاصب (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) ولو الغاصب على المعتمد خلافا لما فى البهجة

انه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذ قصد الاستيلاء عليها غير صحيح كما رده الاذرعى وتبعه الوالد رحمه الله تعالى بان يد المالك باقية لم تزل فهى قوية لاستنادها للملك والمعارضة بمثله فى الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء مردودة بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فأثر قصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها فى رفعها من أصلها وان ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه أجرة على ما أفتى به القاضى فى سارق تعذر خروجه فتخبأ فى الدار ليلة لكن قال الاذرعى انه مشكل لا يوافق عليه اه فالاوجه خلافه والاقرب فيما تقرر انه لا فرق بين كون المالك وأهله وولده معهما فى الدار أولا ولا بين كون الدار معروفة بصاحبها أولا وان قال الاذرعى لم ار فيه شيأ نقد قال السبكى وهكذا أوفى فى شرح الحاوى اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل اهل مساوون لاهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله (وعلى الغاصب الرد) فورا عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده ولو لم يكن متمولا كحبة برأو كلب يقتنى وسواء أكان مثليا ام متقوما بيد الغصب ام منتقلا عنه ولو بنفسه أو فعل اجنبى لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولو وضع العين لا بدلها بين يدى المالك مع علمه وتمكنه من اخذها أو فى داره وعلم ولو باخبار ثقة كفى ويبرأ بالرد ان غصب منه ولو نحو مودع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفى مستعير ومستام وجهان اوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالاول لانهما مأذون لهما من جهة المالك وان كانا ضامنين ولو اخذ من رقيق شيأ ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس وآلات يعمل بها برئ وكذا لو اخذ آلة من الاجير وردها اليه لان المالك رضى به قاله البغوى فى فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب امة فحملت بحر لتعذر بيعها قاله المحب الطبرى وقد لا يجب الرد ككونه ملكه بالغصب كان غصب حربى مال حربى او لخوف ضرر كان غصب خيطا وخاط به جرحا فى محترم فلا ينزع منه مادام حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم او لتعذر تمييز كان خلط بالحنطة اخرى اجود منها فانهما يباعان ويقسم بينهما على نسبة القيمة او لملك الغاصب لها بفعله فيما يسرى للهلاك وغرم بدلها وهى باقية وقد لا يجب الرد فورا كان غصب لوحا وادرجه فى سفينة وكانت فى الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر آنفا

الوكالة (فان تلف عنده) المغصوب او بعضه وهو متمول باتلاف او تلف (ضمنه) اجماعا نعم لو غصب حربى مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده او تالفا لم يضمنه كقن غير مكاتب غصب مال سيده واتلفه وباغ او عادل غصب شيأ واتلفه حال القتال او تلف فيه بسببه فان كان غير متمول كحبة اتلفها لم يضمنها كاختصاص وان غرم المالك على نقله اجرة واستدرك المصنف تبعا للاصحاب هنا مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة او سبب لمناسبتها له وان كان الانسب بها باب الجنايات فقال (ولو اتلف مالا محترما (فى يد مالكه ضمنه) بالاجماع وقد لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار فى مسئلة الظفر وكسر اناء خمر لم يتمكن من اراقته الا بذلك او قتل دابة صائل وكسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه وما اتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربى على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة او صيال اتلف وهو فى يد مالكه وخرج بالاتلاف التلف فلا يضمنه كان سخر دابة فى يد مالكها فتلفت لم يضمنها كما قالاه فى كتاب الاجارة الا اذا كان السبب منه كما لو اكترى لحمل مائة فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فانه يضمن قسط الزيادة اما اجرة مثل ذلك العمل فلازمة وافتى البغوى بضمان من سقط على مال غيره اصرع حصل له فاتلفه كما لو سقط عليه طفل من مهده ولا ينافيه ما فى الروضة فى اتلاف البهائم انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها لان الاول اتلاف مباشرة والثانى اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر فى الاول لقوتها (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاى وهو السقاء وتلف ضمن لمباشرة اتلافه فان كان ما فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضمان على المقرب لقطعه اثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح هابة حال الفتح او شمس مطلقا لعدم صلاحيتهما للقطع ومثلهما فعل غير العاقل كما هو ظاهر (مطروح على الارض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح او منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه او لتقاطر ما فيه حتى ابتل اسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسببه فى

(قوله ثم عصم) اى الحربى (قوله غصب شيأ واتلفه) اى فانه لا يضمن (قوله حال القتال) ظاهره وان غصبه فى غير القتال وقد يتوقف فيه فليراجع * (فرع) * فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شئ لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه سم على حج (قوله غرم المالك على نقله) أى الاختصاص (قوله وحربى على معصوم) قضيته ان ما اتلفه المرتدون فى حال قتال المسلمين اياهم يضمنونه والاصح خلافه وعبارته فى كتاب البغاة بعد قول المصنف والمتأول بلا شوكة يضمن وعكسه كباغ اما مرتدون لهم شوكة فهم كالبغاة على الاصح كما افتى به الوالد رحمه الله لان القصد ائتلافهم على العود الى الاسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الاسلام اه (قوله وهو فى يد مالكه) ومثله ما لو غصبه حال صياله وتلف حال الصيال اه سم على منهج بخلاف ما لو غصبه أولا ثم صال عليه فانه يضمنه لانه دخل فى ضمانه بغصبه له اولا (قوله لم يضمنها) بخلاف ما لو حمل الغاصب المتاع على الدابة واكره مالكها على تسييرها فانه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها (قوله الا اذا كان السبب منه) أى من غير المالك (قوله ما فى الروضة) أى قبيل الجهاد حج (قوله لم يضمن راكبها ما تلف بها) أى او بها على ظهرها (قوله لان الاول) هو قوله وافتى البغوى الخ (قوله والثانى) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الخ (قوله لقوتها) أى المباشرة (قوله بخلاف ما لو خرج بريح) قضية ما ذكره فى الريح انه لا فرق بين كون خروجه بسببها لسقوط الزق بها مثلا او بتقاطر ما فيه وابتلال جوانبه حتى سقط لكن فى سم على منهج عن الروض وشرحه ان محل التفصيل فى الريح المسقطة للزق اما السقوط بالابتلال الحاصل بحرارة الريح فلا فرق فيه بين كون الريح هابة وقت الفتح وكونها عارضة قال سم فى مقام الفرق بينهما اللهم الا ان يقال ان الريح التى تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجو عنها وان خفيت لخفتها بخلاف الريح التى تؤثر السقوط فليتأمل (قوله او شمس مطلقا) اى موجودة أم لا (قوله ومثلهما) اى الريح والشمس وفى التشبيه بهما نظر لاختلاف حكمهما فان شرط الضمان بالريح كونها هابة وقت الفتح بخلاف الشمس فانه لا يشترط طلوعها وقته وعليه فمقتضى التشبيه بالريح حضور غير العاقل وقت الفتح ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراط حضوره فتأمله اللهم الا ان يقال مراده بقوله ومثلهما الخ التشبيه فى ان فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر ويمكن دفع الايراد من اصله بجعل الضمير فى قوله ومثلهما للريح الهابة والشمس

(قوله ودعوى ان السبب الخ) لكن يرد عليه مالو ترك المجروح علاج جرحه الموثوق ببرئه كان ترك ربط محل الفصد حتى هلك فان الجارح لا يضمن لان الترك مع القدرة قطع فعل الاول اللهم الا ان يقال ان الجاني لما باشر القتل المحصل للاتلاف لم ينتظر معه الى حضور المالك وتمكنه من منع الجاني بخلاف مسئلة الجرح فان فعل الجاني انقطع بمجرد جنايته فترك المجروح العلاج بعد انتهاء فعل الاول نزل منزلة جناية اخرى (قوله فلم يعد قصد الفاتح له) و يتردد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغيم اياما او عدم اذابتها المثل هذا فطلعت واذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق فيها المقتضى للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك اه ح (قوله فيما ١١٢ لو اوقد نارا في ارضه) ينبغي ان يراد بارضه ما يستحق الانتفاع بها ومفهومه انه لو اوقد في ارض غيره ضمن ما تولد من فعله مطلقا مقارنا كان او عارضا لتعديه ومن ذلك ما يقع كثيرا بقرى الريف من اخذ الفريك ونحوه وايقاد النار عليه ليستوى ويؤكل فيضمن فيه لتعديه لعدم ملك منفعة الارض التي اوقد بها النار وان كانت في تواجره لان استئجار الارض للزراعة لا يبيح ايقاد النار بها نعم لو جرت العادة بمثل ذلك كما لو اضطر لايقاد نار لدفع البرد عن نفسه وعلم المالك باعتياد مثل ذلك فيها جاز ولا ضمان لما تلف بسبب الايقاد المذكور (قوله ضمنه) اى القالب (قوله فهلك فرخهما) في اطلاق الفرخ على ولد الشاة تغليب فان الفرخ ولد الطائر والانثى فرخة كما في مختار الصحاح (قوله لما مر) اى من ان التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها (قوله فان لم يظهر حادث) اى يحال عليه الغرق (قوله فليس فتحه سببا الخ) اى فلو شك بعد خروج ما فيه

اتلافه اذ هو ناشئ عن فعله ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وان سقط) الزق بعد فتحه له (بعارض ريح) ونحوها كزلزلة اووقوع طائر عليه (لم يضمن) لان التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم يعد قصد الفاتح له وافهم كلامه ان الريح لو كانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما لو اوقد نارا في ارضه فحملتها الريح الى ارض غيره فاتلفت شيأ نبه على ذلك الاسنوى وغيره وبه صرح الفارقي ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ولو ازال ورق العنب ففسدت بالشمس عناقيده او ذبح شاة غيره او حمامته فهلك فرخهما ضمنهما فقد ما تحصل به الحياة وفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت ولو ظلما حيث لم يضمنها بان التالف هنا جزء او كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها وبانه هنا اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه ثم ولو اراد سوق الماء الى النخل او الزرع فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في الروضة قياسا على حبس المالك عن ماشيته وان صحح في الانوار الضمان ولو حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمنها او بعارض ريح او نحوه فلا لما مر فان لم يظهر حادث فوجهان اوجههما كما افاده الوالد رحمه الله تعالى الضمان اذ الماء احد المتلفات وحل رباطها ولا ريح في اللجة سبب ظاهر في احالة الغرق على الفعل فاشبه ما لو فتح قفصا عن طائر وطار في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه خلافا للزركشي ومن تبعه (ولو فتح قفصا عن طائر) اى طير فقد قال جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه فاندفع قول من قال ان الاولى طير لا طائر لانه في القفص لا يطير (وهيجه فطار) حالا (ضمنه) بالاجماع لان الجاءه الى الفرار كاكراه الآدمي (وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال) او كان آخر القفص مفتوحا فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضي قال او كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع

في ان الخروج بسبب الفتح او عروض حادث فلا ضمان لان الاصل عدمه وقد يقال بالضمان لان فتح رأس الزق سبب الطائر ظاهر في ترتب خروج ما فيه على الفتح والاصل عدم عروض الحادث (قوله والطير جمعه) وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع وقيل اسم جمع لا يطلق على الواحد وعبارة المصباح الطائر على صيغة اسم فاعل من طار يطير طيرانا وهو له في الجو كمشى الحيوان في الارض ويعدى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته واطرته وجمع الطائر طير مثل صاحب وصحب وراكب وركب وجمع الطير طيور واطيار وقال ابو عبيدة وقطرب ويقع الطير على الواحد والجمع وقال ابن الانبارى الطير جماعة وتأنيثها اكثر من التذكير ولا يقال للواحد طير بل طائر وقلما يقال للانثى طائرة اه (قوله وهيجه فطار) قال في الروض او طار فصدمه جدار

أوكسر قارورة القفص ضمن اه سم على منهج (قوله بما اذا علم بحضورها) قال ج ويتجه ان علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح (قوله فيما لو حل رباط) اى او حل قيدها اه متن الروض (قوله ومثلها قن) اى فى فتح الباب وحل القيد (قوله يحال عليه) اى فلو اختلف المالك والفاتح فى انه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح لان الاصل عدم الضمان (قوله قال الاذرعى وهذا الخ) معتمد (قوله بانه لو حل رباط بهيمة) اى لغيره ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان صاحبها اذا أرسلها فى وقت جرت العادة بحفظها فيه ان المطلق لها هنا لا يد له عليها ولا استيلاء حتى يضمن ما تولد من فعلها بخلاف المالك فان عليه حفظ ما فى يده فارساله لها تقصير ويؤخذ مما ذكر ١١٣ فى اتلاف الدواب ان الكلام فيما لو جرت العادة بحفظ المالك لدابته بخلاف ما لو جرت بعدم حفظها وارسالها ليلا ونهارا فلا ضمان لمتلف ما ارسله لعدم تقصيره ومن ذلك الاوز اذا كان فى بلدة جرت عادة اهلها بانهم لا يحفظونه فاذا خرج من دور أهله على عادتهم واتلف زرعا لا يضمنه مالك الاوز لان صاحب الزرع مقصر بعدم حراسته ومنع الاوز عنه (قوله بل فى المتلف عكس ما هنا) قد يشكل عليه ما قدمنا فيما لو فتح قفصا عن طائر فخرج وكسر فى خروجه قارورة ثم رأيت فى سم على منهج بعد مثل ما ذكر الا أن يقال لا فرق بينهما فى الحقيقة لان التالف حيث كان من ضرورة الحل أو الفتح عادة ضمن والا فلا اه ملخصا وفيه انه لا يوافق ما فرق به الشارح هنا من أن التصرف فى التالف لا فى المتلف

١٥ به ج

الا ان يقال ان كسر الطائر لنحو القارورة فى خروجه يعد من فعل المتلف لنسبة الخروج الذى حصل به التلف للفاتح ولا كذلك اكل الدابة للعلف فانه ليس بالخروج بل بأمر حصل بعد الخروج وهو قريب (قوله لم يضمنه الفاتح) أى ولا صاحب البهيمة أيضا لعدم تقصيره (قوله لان له منعه من جداره) اى فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه كلف صاحبه منعه بحبسه او قص جناح له أو نحو ذلك وان لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لان من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به (قوله ولو بنى دارا) هو مجرد تصوير والا فالحكم كذلك فى كل دار فى يده (قوله لم يضمنه) أى حيث لم يتمكن من اعلام صاحبه ولم يعلمه والا ضمن (قوله وان جهل صاحبها الغصب) أى او اكره على الاستيلاء على المغصوب فاذا تلف فى يده كان طريقا فى الضمان وقرار الضمان على المكره له كما لو اكره غيره على =

الطائر و خرج او وثبت هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكى بما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرأت بعده (ضمن) ه لاشعاره بتنفيره ومحل قولهم تقدم المباشرة على السبب ما لم يكن السبب ملجئا والثانى يضمنه مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا الا ان له قصدا واختيارا (وان وقف ثم طار فلا) يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجرى ذلك فيما لو حل رباط بهيمة أو فتح الباب فخرجت ومثلها قن غير مميز ومجنون لا عاقل ولو آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه وألحق جمع بفتح القفص ما لو كان بيد صبى او مجنون طائر فامره انسان باطلاقه من يده قال الاذرعى وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة آمره ولو حل رباطا عن علف فى وعاء فاكلته فى الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردى بانه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لان انتفاء الضمان فى تلك لعدم تصرفه فى التالف بل فى المتلف عكس ما هنا ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فأتلفت زرعا او غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقرى وان جزم فى الانوار بخلافه اذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه فى الهواء ولو فى هواء داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح حرزا فاخذ غيره ما فيه أو دل عليه اللص فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح فى الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذ غيره بامره وهو غير مميز وأعجمى يرى طاعة آمره ضمنه دون الآخذ ولو بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه (والايدى المترتبة) بغير تزوج (على يد الغاصب) الضامن وان كانت فى أصلها أمانة كوكالة بان وكله فى الرد ووديعة (ايدى ضمان وان جهل صاحبها الغصب) لوضع يده على ملك غير بغير اذنه وجهله انما يسقط الاثم اذ هو من

خطاب التكليف لا الضمان لانه من خطاب الوضع فيطالب من شاء منهما نعم الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة واستثنى البغوى من الجهل ما لو غصب عينا ودفعها القن الغير ليردها المالكها فتلفت فى يده فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك ايهما شاء وفيه نظر أما لو زوّج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها الا ان الزوجة من حيث هى زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا اندفع ايراد هذه على المصنف وينبغى كما قاله الزركشى تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعى فى الرهن (ثم ان علم) الثانى الغصب (فغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويطالب بكل ما يطالب به الاول لان حد الغصب صادق عليه نعم لا مطالبة عليه بزيادة قيمة حصلت فى يد الاول فقط بل المطالب بها هو الاول ويبرأ الاول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثانى بابراء المالك للثانى ولا عكس قاله القفال فى فتاويه (وكذا ان جهل) الثانى الغصب (وكانت يده فى أصلها يد ضمان كالعارية) والسوم والقرض والبيع وكذا الهبة لانه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفى الهبة أخذ للتملك ثم ما تقرر فى الهبة هو ما جرى عليه ابن المقرى بحسب تصرفه لكن الذى فى الروضة ان يده ليست يد ضمان وان كان المرجح ان قرار الضمان عليه لما قلنا (وان كانت يد أمانة) بغير اتهاب (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لانه دخل على ان يده نائبة عن الغاصب فلو غرم (الغاصب) لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فاتلفه كما مر آنفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان (ومتى اتلف الآخذ من الغاصب) شيأ (مستقلا به) أى بالاتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) سواء أكانت يده يد أمانة أم ضمان لان الاتلاف أقوى من اثبات اليد العادية أما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة

═ اتلاف مال فاتلفه فان كلا طريق فى الضمان والقرار على المكره بالكسر ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا غصب من آخر فرسا واكره آخر على الذهاب بها الى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بفتح الراء بل هو طريق فى الضمان فقط ومنه أيضا ما يقع فى قرى الريف من أمر الشاد مثلا لاتباعه باحضار بهائم الفلاحين للاستعمال فى زرعه أو غيره بطريق الظلم وهو انه ان اكره تابعه على احضار بهائم عينها كان كل طريقا فى الضمان والقرار على الشاد وان لم يحصل اكراه او اكرهه على احضار بعض الدواب بلا تعيين للمحضرة فاحضر له شيأ منها ضمنه لاختياره فى الاول لان تعيينه للبعض واحضاره له اختيار منه أيضا (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان او لا فيه نظر وعبارة الاذرعى فى قوته * تنبيه يستثنى من هذه الايدى أيدى الحكام وامثالهم فانهم لا يضمنون لوضعها على وجه الحظ والمصلحة اه وهل يشمل ماذكر من مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم الى التعبير بامثالهم (قوله لا يضمنان) أى وأما الغاصب فلا يبرأ الا بالرد للمالك ومحل ذلك اذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للاخذ وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغى براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك فى الرد عليه من الغاصب لكن قضية قول شارح الروض ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك اه ان الغاصب يبرأ مطلقا (قوله ليردها) أى القنة وقوله فى يده أى يد القن (قوله وفيه نظر) أى فيما قاله البغوى ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ووجه النظر ان العبد وان كان أمينا لكونه وكيلا عن الغاصب فى الرد فحقه ان يكون طريقا فى الضمان والقرار على الغاصب والمتبادر من كلام البغوى نفى الضمان عن العبد مطلقا ويمكن الجواب بان مراد البغوى بقوله ضمن الغاصب ان عليه القرار (قوله فلا يضمنها) أى لا يضمن عينها اذا تلفت لكن يجب عليه المهر وارش البكارة ان وطئها للشبهة (قوله من حيث هى) قد يقال هذا ينافى قوله بغير تزوج الا ان يقال هو استثناء صورى (قوله ولا عكس) أى لان الاول كالضامن والثانى كالاصيل وهو لا يبرأ ببراءة الضامن (قوله وكذا الهبة) أى فاليد معها يد ضمان والمعتمد أنها يد امانة كما يأتى ومع ذلك يضمن ما تلف تحت يده ولو جعل قوله وكذا الهبة الخ شاملا لليد الضامنة لا العارية لم يتوجه الاعتراض المذكور (قوله فاتلفه) اى اتلف الصول عليه المغصوب (قوله قبله) اى التملك (قوله فان كان لغرضه) اى الغاصب

شاة او قطع ثوب أمره به ففعله جاهلا فالقرار عليه أولا لغرض فعلى المتلف وكذا ان كان لغرض نفسه كما قال (وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله فكذا) القرار عليه (فى الاظهر) لانه المتلف واليه عادت المنفعة والثانى ان القرار على الغاصب لانه غر الآكل وعلى الاول لو قدمه لآخر وقال له هو ملكى فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لاعترافه بان المالك ظالمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وتقديمه لرقيق ولو باذن مالكه جناية يدمنه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة الآكل بخلاف ما لو قدمه لبهيمة فاكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم يأذن والا رجع عليه (وعلى هذا) أى الاظهر فى اكل الضيف (لو قدمه) الغاصب (لمالكه) أولم يقدمه له (فاكله) جاهلا بانه له (برئ الغاصب) لمباشرته اتلاف ماله مختارا أما اذا اكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله ان قدمه له على هيئته أما اذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا قاله الزبيرى لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهى لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض ويبرأ الغاصب أيضا باعارته أو بيعه أو اقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لانه باشر اخذ ماله مختارا الا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له اذ التسليط فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالما وشمل التزويج الذكر والانثى ومحله فيها ما لم يستولدها فان استولدها وان لم يتسلمها برئ الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلادها ولو قال الغاصب للمالك اعتقه أو اعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ فلو قال له أعتقه عنى فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ الغاصب كما رجحه ابن المقرى وصرح به السبكى ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح فى أصل الروضة لكن الاوجه معنى كما قاله الشيخ وقوعه عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا

*(فصل) فى بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلى ومتقوم وبيانهما

(قوله فالقرار عليه) أى الغاصب (قوله لكن بهذه المقالة) هى قوله وقال له هى ملكى الخ (قوله وتقديمه) أى الطعام المغصوب وقوله ولو باذن مالكه اى مالك الرقيق وقوله جناية منه أى الرقيق وقوله على قيمة الآكل اى وهو الرقيق (قوله فانه لا يرجع على المالك) أى وليس لمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا فى الضمان لانه لا ينسب الى تقصير فى اتلاف ما اكلته بهيمته (قوله انتقل الحق لقيمته) اى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم أن اصله مغصوب تناول شيء منه (قوله اذ التسليط فيها غير تام) قد يقال التسليط بالاجارة اقوى منه بالعارية اللهم الا ان يقال لما كانت يد المستعير ضامنة نزلت منزلة المشترى بجامع الضمان والمستأجر لكونه امينا نزل منزلة الوديع وفى سم على منهج *(فرع)* سئل م ر عما لو غصب الراهن الرهن من المرتهن فتلف هل يضمن له أقصى القيم ويجعل رهنا مكانه فمال الى انه انما يضمن له قيمة يوم التلف فاحرروا المسئلة فى الروضة وغيرها اه سم على منهج (أقول) والاقرب انه يضمن اقصى القيم من وقت الغصب الى التلف وخرج بغصبه ما لو اتلفه فى يد المرتهن فيضمنه بقيمته يوم التلف وما لو أخذه من المرتهن لينتفع به على الوجه المشروع فلا ضمان عليه اذا تلف فى يده بلا تقصير هذا وما نوزع به من أن المالك انما يضمن باقل الامرين من القيمة والدين ظاهر فيما لو دفعها الراهن لتكون من الدين وما هنا ليدفعها لتكون رهنا فلا وجه لاعتبار الاقل (قوله ومحله فيها) اى الانثى (قوله فلو قال له) اى المالك (قوله وبرئ الغاصب) قال فى شرح الروض قال البلقينى وينبغى ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اه سم على حج وقول سم ونحوه أى كان أمره بجعله مسجدا ونحوه من الجهات العامة أو قال له انذر اعتاقه أو اوص به لجهة كذا ثم مات المالك (قوله لكن الاوجه معنى) اى لا نقلا وهذا يشعر باعتماد الاول لانه الاوجه نقلا عنده لكن اعتمد أنه عن الغاصب شيخنا الزيادى

(فصل فى بيان حكم الغصب) (قوله وانقسام المغصوب) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا والا فليس ما ذكر حكما له اذ لا تعرض فيه لحرمة ولا لعدمها ويجوز ان المراد بالحكم بيان الضمان وهو غير ما يضمن به

ومايضمن به المغصوب وغيره * (تضمن نفس الرقيق) ولو مستولدة ومكاتبا (بقيمته) بالغة مابلغت (تلف أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الاموال ومراده بالعادية الضامنة وان لم يكن صاحبها متعديا ليدخل نحو مستعير ومستام ويخرج نحو حربى وقن للمالك وآثرها لكون الباب موضوعا للتعدى والمراد كما يعلم مما يأتى بالقيمة فى المغصوب وابعاضه اقصاها من الغصب الى التلف (وابعاضه التى لا يتقدر ارشها من الحر) كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو عنق أو ظهر يضمن (بما نقص من قيمته) اجماعا فان لم ينقص لم يلزمه شئ أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره فى الحر ففيها مانقص من قيمته بشرط ان لا يساوى النقص مقدره كنصف القيمة فى اليد فان ساواه نقص عنه الحاكم شيأ باجتهاده كذا ذكره البلقينى نقلا عن المتولى قال وهو تفصيل لابد منه واطلاق من أطلق محمول عليه وهو ظاهر فى غير الغاصب أما هو والكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا لتشديدهم عليه فى الضمان مالم يشددوا على غيره ويؤيده مايأتى فى نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر (وكذا المقدرة) كيد (ان تلفت) بآفة سماوية اذ الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فاشبه الاموال فان نقصت كان سقط ذكره وانثياه لزمه مانقص وان لم ينقص كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزم شئ قطعا (وان أتلفت) بجناية (فكذا) يضمن بما نقص من قيمته (فى القديم) قياسا على البهيمة (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق) لانه يشبه الحر فى كثير من الاحكام (والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى) يديه تمام قيمته نعم لو قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له فلا يلزمه الا مانقص والا كان قابضا له مع كونه بيد البائع كما حكاه الامام عن ابن سريج وقال انه من محاسن تفريعاته وفى (يده) ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد (نصف قيمته) كما سيذكره آخر الديات هذا ان لم يكن الجانى غاصبا فان كان كذلك لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة أو النقص على القولين

(قوله ومايضمن به المغصوب) اى ومايتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمى (قوله تضمن نفس الرقيق) اى كلا أو بعضا فتدخل فيه المبعض فيضمن جزء الرق منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما يأتى (قوله كسائر الاموال) أى المتقومة والا فالمثلى من الاموال يضمن بمثله كما يأتى ويحتمل ان التشبيه فى اصل الضمان والاموال على عمومها (قوله بالقيمة فى المغصوب) أى المتقوم فلا يشكل بما يأتى فى المثلى اذا فقد من ان الاصح فيه انه يضمن باقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الفقد (قوله من الغصب الى التلف) وفى غيره قيمة يوم التلف اه ع ش وهو شامل للمستام فيضمن على ماذكره بقيمة يوم التلف اى لا اتفاقا بالحال عادة (قوله فان لم ينقص لم يلزمه شئ) قياس مايأتى ١١٦ فيما لو قطع الغاصب اصبعا زائدة ولم تنقص قيمته بالقطع انه يعتبر هنا حاله قبل الاندمال اللهم الا ان يقال ماهنا مصور بما اذا لم تنقص قيمته شيأ لا قبل الاندمال ولا بعده ثم رأيت فى سم على حج كذلك (قوله أما الجناية) أى بجرح لا مقدر له أخذا من كلام سم وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الآتى وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتأمل ويجاب بالمنع لان المراد فى الآتى ان تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا ان تكون باتلاف شئ فيه اه سم على حج (قوله فان ساواه نقص) أى وجوبا (قوله أما هو) أى الغاصب (قوله فيضمن بما نقص) معتمد وقوله مطلقا أى ساوى المقدر أم زاد عليه (قوله ان تلفت بآفة) أى بغير جناية أخذا من قوله وان تلفت بجناية (قوله فان نقصت) أى القيمة وهو مستأنف (قوله كان سقط ذكره وانثياه) اى بان سقطت بلا جناية او قطعت قودا اه سم على حج أى اما بالجناية فيضمن وقوله لزمه اى بعد الاندمال (قوله وهو بيد البائع) غرضه مجرد افادة الحكم لا لاجتماع والا فالكلام فى المغصوب نعم بالنظر لما فسر به الشارح اليد العادية يكون استدراكا (قوله لم يكن) اى المشترى وقوله فلا يلزمه الا مانقص أى الا بنسبة مانقص الخ وقوله والا اى بان ألزمناه وقوله مع كونه أى ولا قائل به (قوله نصف قيمته) أى بعد الاندمال (قوله فان كان كذلك) قضية تخصيص الاكثر بالغاصب ان غيره اذا جنى عليه فى يد الغاصب لا يضمنه بالاكثر وعبارة المنهج وشرحه الا ان أتلفت بان أتلفها الغاصب أو غيره اه وهى مخالفة لما اقتضاه كلام الشارح فى اتلاف غير الغاصب فتأمل ويمكن حملها على ماهنا بان يقال التسوية بين الغاصب وغيره فى أصل الضمان لا فى قدر المضمون به وحكمه ان غير الغاصب اذا أتلف ضمن بقدر القيمة والغاصب الزائد فان غرم الكل رجع على المتلف بقدر القيمة ثم رأيت فى سم على منهج مايوافقه (قوله لزمه اكثر الامرين)

هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغي الثاني وقوله لاجتماع الشبهين اى شبه الحر وشبه المال وقوله ضمن الغاصب مازاد ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما افاده كلام شارح الروض المار اه سم على حج (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الحر وشبه البهيمة (قوله نعم لو قطعها المالك) اى ولو تعديا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض وقد يقال الاقرب انه يضمن اكثر الامرين لان جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب بان السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب مادام فى يده (قوله استقر عليه) أى الغاصب (قوله ويقوم قبل البرء) اى فيعتبر قيمته سليما اذا صبع زائدة ومجروحا سائل الدم ويجب التفاوت بينهما (قوله قصاصا او حدا) أى بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف مالو قطعت بجناية فى يد المالك فانها غير مضمونة لان المستند الى سبب سابق على الغصب كالمتقدم عليه (قوله مع ربع الدية) أى المقابل لجزئه الحر (قوله ونصف الأرش) وهو نصف مانقص من قيمته (قوله وسائر الحيوان) مبتدأ وقوله تضمن نفسه خبر (قوله اى اقصاها) اى ان كان غاصبا (قوله على ما تقرر) من شمول كلامه لنفسه واجزائه (قوله كنفسه) اى تضمن بالقيمة اى بما نقص اه سم (قوله ليفرق به الخ) فيه مالا يخفى اه سم على حج لعل وجهه انه اذا حمل كلام المصنف على الاجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن أيضا لان الاسنوى يجعل غير القن كالقن فى ان نفسه تضمن

لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص بقطعها ثلثى قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس باليد العادية نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب مازاد على النصف فقط كما نقله الاذرعى عن الرويانى وقياسه انه لو قطعها اجنبى استقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه اصبعا زائدة و برئ ولم تنقص قيمته لزمه مانقص كما قاله أبو اسحاق ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكالآفة كما صححه البلقينى والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردى ففى قطع يده مع ربع الدية اكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش (وسائر الحيوان) أى باقيه ماعدا الآدمى الا الصيد فى الحرم أو على المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أى اقصاها كما يعلم مما يأتى واجزاؤه بما نقص منه الا انه لا يشبه الآدمى بل الجماد وحمل كلام المصنف على ما تقرر أولى من تخصيص الاسنوى له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشاركه فيه القن ووجه مامر ان اجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل كلامه على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه و بين القن أولى (وغيره) أى الحيوان من الاموال (مثلى ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والاصح ان المثلى ما حصره كيل أو وزن) ان امكن ضبطه باحدهما وان لم يعتد فيه (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والمعجونات والجواهر ونحوها وكل مامر مما يمتنع السلم فيه متقوم وان حصره وزن

باقصى القيم واذا حمل كلام المصنف على الاجزاء دل على ان القن انما يفرق بينه و بين غيره فى الابعاض *(فرع)* اخذ قنا فقال انا حر فتركه ضمنه وافتى بعضهم فيمن اطعم دابة غيره مسموما فماتت بانه يضمنها الاغير مسموم مالم يستول عليها ومن آجر داره الابيتا وضع فيه دابته لم يضمن ما تلفته على المستأجر الا ان غاب فظن ان البيت مغلق و بهذا يقيد مايأتى قبيل السير من اطلاق عدم الضمان اه ج قوله مالم يستول عليها ينبغى ومالم يكن ما اطعمه اياها مضرا بها اه سم (قوله وقيل بفتحها) فيه تأمل اه سم على حج ولعل وجه التأمل ان تقوم لازم لانه مطاوع قومه والوصف من اللازم انما هو اسم فاعل والمفعول منه لا يكون الا بالصلة وليس المعنى هنا على تقديرها (قوله وان لم يعتد فيه) عبارة سم على منهج قوله او وزنا ينبغى شرعا والا فالثياب يمكن وزنها تأمل اه (اقول) قوله شرعا لعل المراد ما جرت به عادة اهل الشرع فيه بمثله والا فالثياب اذا بيعت وزنا لا تمتنع شرعا

او كيل اذ المانع من ثبوته فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى ولا يرد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره باحدهما وصحة السلم فيه لانا نمنع حصره بذلك اذ الماء الذى به صيره مجهولا كذا قيل والمعتمد انه مثلى ولا بر اختلط بشعير فهو مثلى مع عدم صحة السلم فيه فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما فقد قال الزركشى يمتنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلى الى المتقوم للجهل بقدر كل منهما قلت وكلامهم مصرح به حيث شرطوا فى المثلى صحة السلم فيه فعليه لا ايراد على ان ايجاب رد المثل غير مستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم فى القرض ومعيب حب أو غيره تجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلى عليه على انه يمكن منع صدقه عليه بانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) ولو حارا كما نقل فى الكفاية عن الامام جواز بيع الماء المسخن بعضه ببعض وان ذهب فى المطلب الى كون الحار متقوما لدخول النار فيه قال الاذرعى وهذا يطرق غيره من المائعات ولو أتلف جراحى فى ماء برد فى الصيف فزال برده ففيه أوجه أوجهها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لزوم ارش نقصه وهو ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ (وتراب) ورمل (ونحاس) بضم اوله اشهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وجمد (وقطن) ولو بحبه كما ذكره الرافعى ولم يستحضره ابن الرفعة فبحث خلافه وصوف وان نقل عن الشافعى ما يوهم توقفه فى مثليته حيث قال يضمن بالمثل ان كان له مثل لامكان حمله على فقد المثل حسا أو شرعا (وعنب) وسائر الفواكه الرطبة كما صححه فى الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وان صححا فى الزكاة نقلا عن الاكثرين تقوم العنب والرطب (ودقيق) كما فى الروضة هنا ونخالة كما فى فتاوى ابن الصلاح

(قوله مع حصره باحدهما) اى الكيل والوزن (قوله والمعتمد انه مثلى) خلافا لحج (قوله فهو مثلى) توجيه للايراد (قوله فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما) أى ويصدق الغاصب فى قدر ذلك اذا اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر ان يقال يوقف الامر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شئ واختلفا فى الزائد وما هنا ليس كذلك (قوله فقد قال الزركشى) توجيه لقوله ولا يرد (قوله قلت) هو من كلام م ر (قوله فعليه) أى كلام الزركشى (قوله على ان ايجاب رد المثل) هذا قد يقتضى اعتماد كلام الزركشى والذى فى المنهج الجزم برد المثل والاقتصار فى الجواب على ما ذكره الشارح بقوله على ان ايجاب الخ (قوله ومعيب حب) أى ولا يرد معيب الخ (قوله كماء) أى عذب أو مالح لم تختلف ملوحته فان اختلفت ملوحته فمتقوم لعدم صحة السلم فيه (قوله ولو حارا) خلافا لحج (قوله وهذا يطرق غيره من المائعات) أى وقد قالوا فيه انه مثلى وان أغلى أيضا سم على منهج (قوله فى ماء برد) ينبغى قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه او بفعل فاعل وفى المختار برد الشئ من باب سهل وبرده غيره من باب نصر فهو مبرود وبرده أيضا تبريدا (قوله وحارا حينئذ) أى فلو رجع بعد صيرورته حارا الى البرودة لم يسقط الارش كما فى مسائل السمن ونحوه اه سم على منهج فى الفصل الآتى أقول وقد يقال قياس ما ذكروه فى زوال العيب من انه لا يعد معه نقصانا ان لا ضمان هنا ويفرق بينه وبين السمن فان السمن زيادة فى العين محققة والحرارة ليست كذلك بل هى مجرد عيب وزوال العيب يسقط الضمان على انه سيأتى عنه أيضا ان زيادة القيمة مانعة من طلب المثل

(فرع) قال فى العباب الملاعق المستوية متقومة والاصطال المربعة والمصبوبة فى قالب مثلية وتضمن بالقيمة اه ونقل فى تجريده هذا الاخير عن المهمات وقال فى التجريد ذكر الماوردى ان الزيتون متقوم اه سم على منهج وما ذكره فى الزيتون قد يخالفه قول الشارح الآتى وسائر الفواكه الرطبة وقوله وتضمن بالقيمة قياس ما سيأتى فى الحلى انه يضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد (قوله وسائر الفواكه الرطبة الخ) دخل فيه الزيتون وقد ذكرنا عن التجريد ما يخالفه والظاهر الدخول أخذا من قولهم فى باب الربا بجواز بيع بعضه ببعض وان ما فيه دهنية لا مائية فجواز السلم فيه اولى من بيع بعضه ببعض (قوله كما صححه فى الشرح) اما التمر والزبيب فمثليان بلا خلاف

الصلاح وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل وبيض وصابون وتمر وزبيب ودراهم خالصة أو مغشوشة ومكسرة أو سبيكة (لا غالية ومعجون) لاختلاف اجزائهما مع عدم انضباطها (فيضمن المثلى بمثله) مالم يتراضيا على قيمته لانه أقرب الى حقه فان خرج المثلى عن القيمة كما لو اتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من اصلها او الا فلا كما لا نظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف الى آخره فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف كما لو نقل المالك برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هنالك ثم طالبه مالكه به بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو صار المثلى متقوما أو مثليا آخر أو المتقوم مثليا كما لو جعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا ما لم يكن الآخر اكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الاولى والثالثة ويتخير المالك بمطالبته باى المثلين فى الثانية فعلم انه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا واكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو أتلف حليا ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد وان ذكر فى الروضة عن الجمهور ضمان الجرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وان كان من جنسه لانه مختص بالعقود (تلف) المغصوب لان الكلام فيه (أو اتلف فان تعذر) المثل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا حواليه كما مر نظيره فى السلم اوشرعا كأن لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل (فالقيمة) هى الواجب اذ هو الآن كالا مثل له (والاصح) فيما لو كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقد كما صرح به أصله (ان المعتبر اقصى قيمه) أى المثل كما صححه السبكى وهو ظاهر كلام الاصحاب وجزم به فى التنبيه وجرى عليه جماعة ويؤيده تصحيحهم اقصى القيم من الغصب الى الاعواز خلافا لبعض المتأخرين القائل بان المراد المغصوب لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف (من وقت الغصب الى تعذر المثل) لان وجود المثل كبقاء المغصوب بعينه لكونه كان مأمورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمه فى تلك المدة

(قوله وحبوب) أى ولو حب برسيم وغاسول (قوله مع عدم انضباطها) أى الاجزاء (قوله لانه) أى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم ان هذا فيما لا مؤنة لنقله والا وجبت قيمته (قوله ومحله الخ) اى فالتفصيل بين ان يبقى له قيمة ولو تافهة وان لا انما هو اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فالواجب القيمة مطلقا م ر اه سم على حج وقضيته انه لا نظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد ومن ثم صرح فى فصل القرض بان كلا من اختلاف الاسعار والمؤنة عبارة مستقلة وعبارة شيخنا الزيادى هنا المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بسبب النقل اه (قوله ضمن المثل) هو ظاهر فى الاولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل فى غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على حج قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل فى الثلاثة مخيرا فى الثالث منها أى ما لو صار المثلى مثليا بين المثلين اه وهو صريح فيما قلناه لكن قضية قول شارح المنهج الا ان يكون الآخر اكثر قيمة فيضمن به فى الثانى انه اذا صير السمسم شيرجا وكانت قيمة الشيرج اكثر انه يضمنه شيرجا وهو مناف لقوله أيضا والمالك فى الثانى مخير بين المثلين الا أن يحمل الثانى على ما اذا استوت قيمة المثلين والاول مفروض فيما لو زادت قيمة الثانى فلا تنافى بين كلاميه لكنه خلاف ما فى شرح الروض وكلام الشارح (قوله ضمن الوزن بمثله والصنعة الخ) ومثله ما لو غصب اناء نحاس واتلفه فيضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة اى عادة لا ما غرمه على المعتمد اه زيادى ويدخل فى هذا الاسطال المربعة والمصبوبة فى قالب وتقدم لسم عن المهمات ما يخالفه (قوله لانه مختص) اى وما هنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد (قوله ولا حواليه) أى فيما دون مسافة القصر كما فى الروض اه سم على حج (قوله الا باكثر) أى وان قل (قوله من الغصب الى الاعواز) اى الفقد للمثل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بان المراد المغصوب) اى اقصى قيم المغصوب

اذ مامن حالة الا وهو مطالب بردها فيها أما لو كان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الى التلف ومقابل الاصح عشرة أوجه الوجه الثانى يعتبر الاقصى من الغصب الى التلف والثالث من التلف الى التعذر والرابع الاقصى من الغصب الى تغريم القيمة والمطالبة بها والخامس الاقصى من انقطاع المثل الى المطالبة والسادس الاقصى من التلف الى المطالبة والسابع الاعتبار بقيمة اليوم الذى تلف فيه المغصوب والثامن بقيمة يوم الاعواز والتاسع بقيمته يوم المطالبة والعاشر ان كان منقطعا فى جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعواز وان فقد فى تلك البقعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة (ولو نقل المغصوب المثلى) أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبى فذكر نقله مثال واقتصاره على المثلى لانه الذى يترتب عليه جميع التفريعات الآتية التى منها قوله طالبه بالمثل والا فنقل المتقوم يوجب المطالبة برده أو قيمته (الى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد ان تعذر احضاره حالا كما اعتمده الاذرعى أى والا فلا يطالبه بالقيمة (فللمالك ان يكلفه رده) ان علم مكانه للخبر المار على اليد ما أخذت (وان يطالبه) ولو مع قرب محل المغصوب وأمنه من هربه أو تواريه كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للماوردى ومن تبعه (بقيمته) أى باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة (فى الحال) أى قبل الرد لوجود الحيلولة بينه وبين ملكه ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد السعر و ينحط فيحصل الضرر والقيمة شئ واحد ويملكها الآخذ ملك قرض لانتفاعه بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رجوع العين وقضيته عدم جواز أخذ امة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه الى أخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض وتجب أجرة المغصوب وضمان جنايته وزوائده وان ابق وسلمت القيمة للحيلولة وتكون الاجرة بعد النقص اجرة ناقص ومعنى كونها للحيلولة وقوع التراد فيها (فاذا رده) أى المغصوب او خرج عن ملكه بعتق منه أو موت فى الايلاد وكالاعتاق اخراجه عن ملكه بوقف أو نحوه (ردها) ان كانت باقية والا رد بدلها لزوال الحيلولة وليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو

(قوله وهو مطالب بردها) أى العين (قوله أما لو كان المثل) محترز قوله فيما لو كان المثل موجودا (قوله عشرة اوجه) الاولى من عشرة أوجه فيكون الاصح احدها الان ما ذكر انه مقابل تسعة فقط (قوله أو انتقل بنفسه) اى كما لو نقله سيل اوريح (قوله ان تعذر احضاره حالا) اى بحسب العادة وان استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذى هم فيه عرفا (قوله من هربه) أى الغاصب (قوله أى باقصى قيمه) لو زادت القيمة بعد ذلك فينبغى أخذ الزيادة كما فى شرح الروض نقلا عن الاسنوى لانه على ملكه اه سم على حج وقوله أخذ الزيادة اى من الغاصب لان المغصوب باق على ملك مالكه (قوله وقضيته) أى قضية قوله ويملكها الآخذ ملك قرض وقوله بدلها أى القيمة (قوله والاوجه خلافه) أى فيجوز له الاخذ ويحرم عليه الوطء وعبارة الزيادى فلو كانت أمة تحل له فهل يمتنع أخذها عن القيمة أخذا من قولهم انه يملكها ملك قرض واقتراضها ممتنع أو يحل له أخذها ويمتنع عليه وطؤها المعتمد الثانى لان أخذها حال ضرورة بخلاف القرض اه ومع ذلك لو خالف ووطئ لا حد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها (قوله بخلاف القرض) أى فان صحته تتوقف على عدم حل الوطء فحيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الامة وان حل وطؤها كما يحل شراؤها وان امتنع القرض (قوله وتجب أجرة المغصوب) أى على الغاصب (قوله وضمان جنايته) أى المغصوب وقوله وان ابق غاية وقوله وسلمت القيمة من جملة الغاية (قوله بعتق منه) أى المالك (قوله أو موت فى الايلاد) أى فيرد الوارث ان كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها فهل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة اه سم على حج وقول سم فيرد الوارث أى القيمة التى أخذها مورثه من الغاصب وقوله أيضا فيه نظر ولا يبعد عدم الرد لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا يسقط الا بعوده لمالكه أو ما يقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما (قوله ردها) قال ع لو زادت زيادة منفصلة فهى للمغصوب منه ويصور ذلك بان يكون أخذ عن القيمة عرضا اه وقوله عرضا أى كالحيوان (قوله وليس له) اى المالك وقوله مع وجودها أى القيمة وقوله على تركه اى المغصوب وقوله فى مقابلتها اى القيمة

توافقا على ترك التراد فى مقابلتها لم يكف بل لابد من بيع بشرطه وقضية كلام المصنف انه ليس للغاصب حبسه لاستردادها وهو مارجحه الرافعى كما لا يجوز للمشترى فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه ومافرق به غيره من ان المشترى رضى بوضع يده على الثمن بخلاف الغاصب فانها أخذت منه قهرا رد بانه قهر بحق فكان كالاختيار على ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وله الحبس للاشهاد لما مر قبيل الاقرار (فان تلف) المغصوب المثلى (فى البلد) اوالمحل (المنقول) او المنتقل (اليه) أو عاد وتلف فى بلد الغصب (طالبه بالمثل فى اى البلدين) اوالمحلين (شاء) لتوجه رد العين عليه فيهما وأخذ الاسنوى منه ثبوت الطلب له فى أى موضع شاء من المواضع التى وصل اليها فى طريقه بين البلدين (فان فقد المثل غرمه اكثر البلدين قيمة) لذلك ويأتى هنا مابحثه الاسنوى ايضا فله مطالبته باقصى قيم المحال التى وصل اليها المغصوب (ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف) والمغصوب مثلى والمثل موجود (فالصحيح انه ان كان لامؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبته بالمثل) لعدم الضرر على واحد منهما حينئذ (والا) بان كان لنقله مؤنة اوخاف الطريق (فلا مطالبة له بالمثل) وليس للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر والثانى يطالبه بالمثل مطلقا والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل والا فلا ونقله الاسنوى عن جمع كثير وزعم أن حمل الاطلاق على ذلك التفصيل متعين لانتفاء المعنى وهو الضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) وان لم تكن بلد الغصب ومحل ذلك ان كانت اكثر قيمة المحال التى وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التى حل المغصوب بها والقيمة المأخوذة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا فى بلد الغصب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما المتقوم) كحيوان وابعاضه قنا أو غيره (فيضمنه باقصى قيمه من الغصب الى التلف) لمطالبته فى حالة زيادة القيمة بالرد اذ هو غاصب فاذا لم يرد كان ضامنا للبدل بخلاف مالو رده بعد رخصه حيث لم يضمن شيأ لانه مع بقاء العين متوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة اصلا وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف هذا كله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التى وصل اليها وقد يضمن المتقوم بالمثل الصورى كما لو تلف المال الزكوى فى يده بعد التمكن لانه لو أخرج مثله الصورى مع بقائه جاز فمع تلفه بالاولى (وفى الاتلاف) لمضمون (بلا غصب) يضمنه (بقيمة يوم التلف) اذا لم يدخل فى ضمانه قبل

(قوله بل لابد من بيع بشرطه) ومنه قدرة المشترى على تسلمه وعليه فلو ابق المغصوب فى يد الغاصب ولم يقدر على رده لم يصح شراؤه ويحتمل خلافه لتنزيل ضمانه منزلة كونه فى يده (قوله ليس للغاصب حبسه) أى المغصوب (قوله يمتنع الحبس مطلقا) أى اخذ بحق أولا (قوله وأخذ الاسنوى) معتمد (قوله فان فقد المثل) قال فى شرح الروض او وجد بزيادة اى على ثمن مثله قال فى شرحه اومنعه من الوصول اليه مانع اه سم على حج وقول سم أو وجد بزيادة اى وان قلت وامتنع الغاصب من بذلها (قوله قيمة) اى والعبرة فى التقويم بالنقد الغالب فى ذلك المحل كما يأتى فى قوله هذا كله ان لم ينقله (قوله والا بان كان لنقله مؤنة) اى وزيادة قيمة هناك مانع عن المطالبة اه سم على منهج (قوله اوخاف الطريق) انظر لما منع الخوف المطالبة مع ان ضرره بعوده على المالك وقد رضى الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لانه لما كان حصوله فى ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذى المؤنة اذ الخطر ومعاناته كالمؤنة اه سم على حج وقد يقال المراد أن لا يطالبه بالرد الى محله لما فيه من الخطر على الغاصب فلا ينافى انه يطالبه بمثله ان أراد أخذه ثم وقد يؤيد هذا ما مر فى السلم انه اذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم (قوله وليس للغاصب تكليفه قبوله) اى المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكر (قوله متوقع زيادتها) اى بالنظر لذاتها وان قطع بعدمها عادة (قوله وقد يضمن المتقوم) غرضه منه مجرد الفائدة والا فالكلام فى المغصوب نعم هو محتاج اليه بالنظر لما أول به قول المتن فى قوله قبل يد عادية من ان المراد بها الضامنة فان حاصله ان الضمان للمتقوم بقيمته مغصوبا كان أو غيره فيدخل فيه المال الزكوى بعد التمكن فانه مضمون على المالك (قوله لانه لو اخرج) اى المالك

(قوله يضمنه بقيمة يوم التلف) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف وتقدم ان كلام حج شامل له وقال سم عليه
وهذا في غير المثلي بخلاف ما اذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالاقصى الى تلف المثل اهـ (قوله وكالامة في ذلك) اى في
ذلك التفصيل بين خوف الفتنة منه وعدمه ١٢٢ (قوله ساذجة) أي خالية (قوله والاوجه الخ) متصل بقوله هذا ان صلح الخ

ذلك وبعده معدوم لا وجود له وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب وهو مفقود
هنا هذا ان صلح المحل والا كمفازة فقيمة اقرب محل اليه ولو أتلف أمة مغنية أو أمرد
كذلك لم يلزمه ما زاد على قيمتهما بسبب الغناء قال في الروضة لانه محرم كما في كسر الملاهي
وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما في الشهادات من كراهته بخلاف
ما لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته وكالامة في ذلك العبد ويفارق صحة بيعها فيما
لو اشتراها بألفين وقيمتها ساذجة ألف بان البيع وقع على نفسها لا على الغناء كما لو اشترى
ما يساوي درهما بألف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقد ردها ولو أتلف
ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح والاوجه فيما لو استوى في
القرب اليه محال مختلفة القيم تخير الغاصب (فان جنى) عليه متعد وهو بيد مالكه أو من
يخلفه في اليد (وتلف بسراية) من تلك الجناية (فالواجب الاقصى ايضا) من وقت الجناية
الى التلف لان ذلك اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف أولى (ولا تضمن الخمر) ولو
محترمة لذمي لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات ومثل ذلك الدهن والماء فيما يظهر ومراده
بالخمر ما يشمل النبيذ قال الماوردي الا انه لا يريقه الا بأمر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه
الغرم عند بعض الائمة فانه عند ابي حنيفة مال وظاهر كما افاده الشيخ ان الحاكم المقلد لمن
يرى اراقته كالمجتهد في ذلك ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله أو حرمته خلافا لما اوهمه
كلام الاذرعي لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما يأتي انه انما يكون في مجمع
عليه أو ما يعتقد الفاعل تحريمه وقد قال المصنف الحشيشة مسكرة فعليه يتجه الحاقها
بالخمر في عدم الضمان كما قاله الاسنوي وغيره وما نظر به فيه من أنها طاهرة يصح بيعها
فيحمل على ما اذا فرضناها على مريد أكلها وانحصر تفويتها في اتلافها يرد بأن الشارع
متشوف لاتلاف المسكر فانتفى الضمان فيها حينئذ (ولا تراق) هي فبقية المسكرات أولى
(على ذمي) ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى انهم
لا يتعرض لهم فيه (الا ان يظهر شربها او بيعها) او هبتها أو نحو ذلك ولو من مثله بأن
يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه وآلة اللهو والخنزير مثلها في ذلك قال الامام وبأن
يسمع الآلة من ليس في دارهم اي محلتهم ومحله حيث كانوا بين اظهرنا وان انفردوا بمحلة
من البلد فان انفردوا ببلد اى بأن لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم (وترد عليه)
عند اخذها ولم يظهرها (ان بقيت العين) لاقراره عليها ومؤنة ردها على الغاصب كما في
الروضة كأصلها وان نوزع فيه (وكذا المحترمة) وهي التي عصرت لا بقصد الخمرية فتشمل
ما لو لم يقصد شيأ على الاصح أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه دبسا او انتقلت له بنحو

(قوله تخير الغاصب) أي لانه الغارم
لا يقال فيه اضرار بالمالك لانا
نقول لو فرض ان محل الاتلاف
صالح للتسليم وكانت القيمة فيه
أقل كانت هي الواجبة فقط (قوله
ولو محترمة لذمي) هذا قد يفهم أن
الخمرة في يد الذمي قد تكون غير
محترمة وليس مرادا بل هي محترمة
وان عصرها بقصد الخمرية فلا
تراق عليه الا اذا أظهر بيعها
فتراق للاظهار لا لعدم احترامها
في الاصل (قوله ومثل ذلك الدهن
والماء اذا تنجسا (قوله الا انه
لا يريقه) اى النبيذ والذي يظهر
ان مراده ان الاولى أن لا يريقه
الا بأمر الحاكم المذكور لانه
يمتنع يعني امره لان مجرد خوف
الغرم لا يقتضي المنع اهـ سم على
منهج (قوله وما نظر به) مراده حج
(اقول) وهو الاقرب ووجهه
انها طاهرة ينتفع بها ويجوز أكلها
عند الاحتياج كالدواء فاتلافها
يفوت ذلك على محتاجها (قوله
فيحمل) اى قول الاسنوي (قوله
على مريد أكلها) زاد حج المحرم
(قوله على ذمي) انظر اراقة النبيذ
على الحنفي وقد يدل اطلاق قوله
نعم لا ينبغي الخ وقوله ولا نظر الخ
انه يراق عليه اهـ سم على حج

(قوله الا ان يظهر شربها) ومن الاظهار ما يقع في مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها في الشوارع هبة
(قوله والخنزير مثلها) اى الخمرة (قوله ولم يظهرها) اى والحال

(قوله او وصية ممن جهل قصده) سيأتى انها محترمة اذا عصرها بقصد الخمرية (قوله ثم مات) وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للارث وقد يقال بمثله فى الهبة والوصية لانه وان لم يكن له علم بها يد حقيقة لكن حصل نقل اليد الصورية (قوله ومن

هبة او ارث او وصية ممن جهل قصده او عصرها من لا يصح قصده فى العصر كصبي ومجنون او قصد الخمرية ثم مات او عصرها كافر للخمر ثم اسلم والاتخاذ يكون فى الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها والا فلا يجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب اراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذى قد صار خمرا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح (اذا غصبت من مسلم) يجب ردها ما دامت العين باقية اذ له امساكها لتصير خلا اما غير المحترمة وهى ما عصر بقصد الخمرية فتراق ولا ترد عليه ومن اظهر خمرا وزعم انها خمر خل لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوائف والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى افشاء الخمور واظهارها نعم لو كان معلوم الورع مشهور التقوى قبل منه ويؤيده قول الامام لو شهدت مخايل بأنها محترمة لم يتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهى) كطنبور ومثلها الاوانى المحرمة (لا يجب فى ابطالها شئ) لان منفعتها محرمة والمحرم لا يقابل بشئ مع وجوب ابطالها على القادر عليه اما آلة لهو غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها (والاصح انها لا تكسر الكسر الفاحش) لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا تكفى ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا لانها مجاورة لها منفصلة والثانى لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال (فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) فى الانكار (لمنع صاحب المنكر) من يريد ابطاله لقوته (ابطله كيف تيسر) ولو باحراق تعين طريقا والا فبكسر فان احرقها ولم يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لتمول رضاضها واحترامه بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذى اتى به ويجرى ما تقرر من الابطال كيف تيسر كما فى الاحياء فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤس اوانيها مع خشية لحوق الفسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يمضى فى ذلك زمانه وتتعطل اشغاله اى بحيث تمضى مدة فيه يقابل عمله فيها باجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر وللولاة كسر ظروفها مطلقا زجرا وتأديبا لا الآحاد قاله الغزالى قال الاسنوى وهو من النفائس المهمة ولو اختلف المالك فى أنه تمكن بدون ذلك او لم يمكنه الا ما فعله صدق المتلف فيما يظهر بدليل ما سيأتى أن الزوج لو ضرب زوجته وادعى انه بحق وقالت بل تعديا صدق بيمينه لان الشارع لما اباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه يأتى هنا وما بحثه الزركشى من تصديق المالك لا المتلف اخذا من قول البغوى لو اراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق بيمينه لان الاصل المالية يرد بظهور الفرق لانا قد تحققنا المالية

أظهر خمرا) قضيته انها لو وجدت فى يده من غير اظهار وادعى ما ذكر لا تراق عليه وهو مقتضى ما تقدم من انها اذا جهل حالها لا تراق على من هى بيده (قوله وزعم) اى قال (قوله قبل منه) اى أو عرف منه اتخاذ ذلك للخلية (قوله مخايل) اى علامات (قوله كدف) اى طار (قوله بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع) قال الزركشى وينبغى أن يكون محله فى الآحاد اما الامام فله ذلك زجرا وتأديبا على ما قاله الغزالى فى اناء الخمر بل أولى اه شرح الروض (اقول) ومثل الامام ارباب الولايات كالقضاة ونوابهم (قوله وللولاة كسر ظروفها مطلقا) اى توقفت اراقة الخمر عليها أولا (قوله صدق بيمينه) الاحتياج لليمين ظاهر ان تكرر الضرب لانه لو أقر به عزر اما لو لم يتكرر فقد يقال لا فائدة لليمين وان ثبت عليه ذلك لا يعزر وقد يقال فائدته توجه اللوم عليه بحيث ينهاه القاضى عن العود لمثله هذا ومحل تصديقه بالنسبة للتعزير ونحوه لا بالنسبة لسقوط حقها من القسم والنفقة وغيرهما (قوله فوجب تصديقه فيه) قد يقال لا دلالة فيما يأتى لما صرح به ثم من ان الزوج انما يقبل قوله فى عدم التعزير لا فى سقوط حقها من النفقة والكسوة وما هنا شبيه بالنفقة والكسوة لادائه الى سقوط الضمان فكان الاولى تعليل قبول قول المتلف بأن الاصل براءة ذمته

(قوله ليس للكافر ازالته) ظاهره ولو بقول أو وعظ نحو لا تزن واتق الله فان المعصية توجب العقوبة وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن في كلام سم ما يأتي جوازه بالقول وفي فتاوى السبكي ما نصه مسئلة رجل ذمي نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أولا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك ١٢٤ بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة اجنبية ليزني بها وككسره آلات الملاهي واراقته أواني الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمي منها سوى الاولين فقط دون الاخيرين لان فيهما ولاية وتسلطا لا يليقان بالكافر وأما الاوليان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خير وقد ذكر الاسنوي في شرح المنهاج انه في حفظه أنه ليس للكافر ازالة المنكر حتى بالقول وهي المرتبة الرابعة وكذا ذكر الغزالي في الاحياء وعلله بأن ذلك نصرة للدين فلا يكون من اهلها من هو جاحد لاصل الدين وعدو له ثم قال في اثناء البيان ما نصه فان قيل فليجز للكافر الذمي أن يحتسب على المسلم اذا رآه يزني قلنا ان منع المسلم بفعله فهو تسلط عليه فنمنعه من حيث انه تسلط وما جعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وأما مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهي عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم الى أن قال بل يقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع اه سم على حج وظاهر كلام الشارح أنه ممنوع مطلقا بالقول والفعل (قوله كما يثاب البالغ) اى في اصل الثواب لا في مقداره اذ الصبي يثاب عليه ثواب النافلة (قوله وتوهم بعضهم استواءهما) اى الاجرة والقيمة (قوله تحلب) بضم اللام اه مختار (قوله مع قيمته) اى الولد (قوله الا بتفويت بالوطء) اى ولو في الدبر بخلاف استدخال المني (قوله لامته المغصوبة

هنا واختلفا في زوالها فصدق مدعي بقائها لوجود الاصل معه واما في مسئلتنا فهما متفقان على اهدار تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا في المضمن صدق المنكر اذ الاصل عدم ضمانه وسيأتي في كتاب السير انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو انثى وقنا وفاسقا نعم قال الاسنوي ليس للكافر ازالته وجزم بذلك ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الاحياء من شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير اهله وهو جاحد لاصل الدين وعدو له وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بأنا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين ويثاب عليه المميز كما يثاب البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار (في يد عادية) لان المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سواء أكان مع ذلك ارش نقص ام لا كما يأتي فلو كان للمغصوب اجرة متفاوتة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يأتي هنا اقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة وتوهم بعضهم استواءهما في اعتبار الاقصى فان كان له صنائع وجب اجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن اما ما لا منفعة له او كانت مما لا يجوز استئجارها كحبة حنطة وكلب وآلة لهو فلا اجرة له ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو اصطاد بشبكة او قوس غصبهما او نصبهما لانه آلة فقط بخلاف ما لو غصب رقيقا واصطاد له فانه يضمن صيده ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه واجرته ايضا اذ ربما استعمله مالكه في غير ذلك ولو اتلف ولد دابة تحلب فانقطع لبنها بسببه لزمه مع قيمته ارش نقصها وهو ما بين قيمتها حلوبا وقيمتها او لا لبن فيها ولو غصب براقيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه فصارت خمسين فأتلفه لزمه ثمانون ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز لان صفة الطحن غير صفة الخبز كما لو غصب ذا حرفة فنسيها ثم علمه حرفة اخرى (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر مثلها على التفصيل الآتي في آخر الباب لا بفوات لانتفاء ثبوت اليد عليه ولهذا اصح تزويجه لامته المغصوبة

مطلقا الا بجارها ان عجز كالمستأجر عن انتزاعها لحيلولة يد الغاصب (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن الا بالتفويت (في الاصح) دون الفوات كأن حبسه ولو صغيرا لما سيأتي في السرقة ان الحر لا يدخل تحت اليد ولانه لو حمله لمسبعة فأكله سبع لم يضمنه فمنافعه تفوت تحت يده فان اكرهه على العمل لزمت اجرته مالم يكن مرتدا ومات على ردته بناء على زوال ملكه بالردة او وقفه ومنفعة المسجد والمدرسة والرباط كمنفعة الحر فلو وضع فيه متاعا واغلقه ضمن اجرة جميعه تصرف لمصالحه وان لم يغلقه ضمن اجرة موضع متاعه فقط وان ابيح له وضعه اولم يحصل به تضييق على المصلين او كان مهجورا لا يصلي احد فيه على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وارض وقفت لدفن الموتى كما في التتمة اما اغلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لانه لا تثبت عليه يد ومثله في ذلك البقية هذا والاوجه تقييد ماذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمنا لمثله اجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي او المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس واضرهم به ويؤخذ من كلام الغزالي في غرس الشجرة في نحو المسجد حيث منع منه لزمه اجرة مثلها انه لا اجرة لما ابيح وضعه وانه تلزم الاجرة لما لم يبح وضعه سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرهما ومقابل الاصح ضمانها بالفوات ايضا لان منافعه تقوم في العقد الفاسد اي في الاجارة فأشبهت منافع الاموال (واذا نقص المغصوب) أو شيء من زوائده (بغير استعمال) كسقوط يد القن بآفة وعماه (وجب الارش مع الاجرة) للنقص والفوات وتجب اجرته سليما من الغصب الى حدوث النقص ومعيبا من حينئذ الى رده وان حدثت الزوائد في يده ثم نقصت (وكذا لو نقص به) اي بالاستعمال (بأن بلي الثوب) باللبس (في الاصح) لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والثاني يجب اكثر الامرين من أجرة المثل وارش النقصان لانه نشأ من الاستعمال وهو مقابل بالاجرة فلم يجب له ضمان آخر ورد بأن الاجرة غير مقابلة بالاستعمال بل في مقابلة الفوات

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب وضمان المغصوب ومايذكر معهما لو (ادعى الغاصب (تلفه وانكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لاحتمال كونه صادقا ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه لادى الى تخليد حبسه والثاني يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصوير ذلك بما اذا لم يذكر سببا فان ذكره وكان ظاهرا حبس حتى يقيم بينة به كالمودع (فاذا حلف) الغاصب (غرمه المالك)

مطلقا) اى قدر على انتزاعها أولا (قوله وكذا منفعة بدن الحر) *(فرع)* من نقل حرا قهرا الى مكان لزمه مؤنة رده الى مكانه الاول ان كان له غرض في الرجوع اليه والا فلا اهـ عباب (قوله ومنفعة المسجد) يؤخذ منه انه لو لم يضع فيه شيأ واغلقه لم تلزمه اجرة كما لو حبس الحر ولم يستعمله اهـ سم على حج وسيأتي ذلك في قول الشارح اما اغلاقه من غيره الخ (قوله وان ابيح) هي غاية (قوله وكذا الشوارع) اى حكمها ما تقدم (قوله بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد) افهم أن شغله بغير ذلك حرام وتجب فيه الاجرة ومنه ما اعتيد كثيرا من بيع الكتب بالجامع الازهر فيحرم ان حصل به تضييق وتجب الاجرة ان شغله بها مدة تقابل بأجرة (قوله انه لا اجرة لما ابيح وضعه) شمل ذلك ما لو دخل بمتاع يبيعه في المسجد فوضعه فيه ولم يحصل به تضييق على المصلين فلا أجرة عليه لاباحة وضعه له حينئذ وقولهم لما لم يبح وضعه الخ يدخل فيه ما لو ضيق على المصلين فانه يحرم وضعه فيه فان وضعه مدة تقابل باجرة لزمته والا فلا فائدة ذكر الرافعي في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم ايضا في جواز وضع مجاوري الجامع الازهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ثم ايضا اهـ حج وقوله ولما يضطرون الخ يعلم منه انه لا يجوز وضعها لاجارتها ولو لمن يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق *(فصل)* في اختلاف المالك والغاصب* (قوله وضمان المغصوب) اي زيادة على ما تقدم والا فقد سبق أن المثلي يضمن بمثله والمتقوم باقصى قيمه

(قوله أوقيمة فى الاصح) وله اجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته اه ج (أقول) ينبغى أنه يجبر على ذلك أو الابراء (قوله بعد اتفاقهما على الهلاك) قال فى التجريد مانصه اذا اختلفا فى قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفى عند ابى اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن ابى هريرة لامدخل للنساء فيه واقتصر فى الانوار على الثانى اه سم على ج وقوله لامدخل للنساء كتب عليه شيخنا الشوبرى هذا لامحيص عنه اه (اقول) وقد يتوقف فيه بأنه خارج عن قواعدهم فى جميع الابواب من ان المال يكفى فيه رجلان أو رجل وامرأتان او رجل ويمين فانظر ماوجه خروج هذا ولعل وجهه ان ماهنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهى تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال قال سم على ج وبقى مالو لم يعين فى حلفه من التالف فهل تجب الاجرة بجميع الزمن السابق على الحلف دون مابعده ام كيف الحكم اه (اقول) والاقرب تصديق الغاصب فى الزمن الذى عينه لان الاصل براءة ذمته من الاجرة (قوله أو حلف الغاصب عليه) اى الهلاك (قوله سمعت) اى بخلاف الدعوى فى هذا وغيره فانها لابد أن تكون بقدر معين نبه عليه السبكى اه سم على منهج (اقول) وعليه فتصور المسئلة هنا بأن يدعى ١٢٦ المالك الزيادة على ماذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ماذكره الغاصب من غير تعيين شئ (قوله لاتقطع البينة) اى بان تجوز الزيادة وعدمها (قوله وان اقامها) اى المالك (قوله باقامتها) اى على الصفات (قوله وصار) اى الحال بعد اقامة الخ (قوله الى الحد اللائق) اى فان امتنع من ذلك حبس عليه (قوله وان اقامها) هو وقوله السابق وان اقامها على الصفات مقابلان لقوله أولا فان أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب الخ (قوله لم تسمع) افهم على أنها لو شهدت على أن قيمته بعد الغصب كذا قبلت وعليه يحمل كلام التجريد السابق (قوله على العبد وماعليه) ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولى انها مولية ج اى بلايمين فتبقى تحت يده من غير استعمال لها وكتب عليه سم قال فى شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف اه ومثله افاقة المجنون فينتظر فان امتنع بعد البلوغ والافاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها فان ايس من افاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بما ذكره أولا او يوقف الامر فيه نظر (قوله اما الحر الخ) اى واما المبعض البالغ لو اختلف هو والغاصب فى الثياب التى عليه فينبغى تصديق المبعض فيما يقابل الحرية وتصديق الغاصب فيما يقابل الرق وأما الصبى فينبغى ايضا أن يوقف الامر فيما يخص الحرية الى البلوغ ثم يحتمل تخصيص ماذكر بما اذا لم يكن بينه وبين سيده مهايأة ويحتمل وهو الظاهر أنه لافرق لان اليد للمبعض على ثيابه المنسوبة اليه لافرق فى ذلك بين نوبة السيد ونوبته (قوله فلا يثبت على نحو غاصبه يد) الاولى فلا يثبت لنحو غاصبه على ماعليه يد ولعل الاصل لايثبت عليه لنحو الخ ويمكن بقاؤها على ظاهرها وتصويره بما لو غصب حرا وعليه ثياب وبقيت تحت يد المغصوب فلا يطالب الغاصب بها حينئذ (قوله والغالب) عطف تفسير

بدل المغصوب من مثل أو قيمة (فى الاصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب والثانى لا لبقاء العين فى زعمه (ولو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على الهلاك أو حلف الغاصب عليه (او) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب اوفى عيب خلقى) كأن قال الغاصب ولد فاقد الرجل أو اعمى وقال المالك كان سليما وانما حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) فى ذلك لان الاصل براءة ذمته فى الاولى من الزيادة وعلى المالك البينة فان اقام المالك بينة على أن القيمة اكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله الى حد لاتقطع البينة بالزيادة عليه وان اقامها على الصفات ليقومه المقومون بها لم تقبل نعم يستفيد المالك باقامتها ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لايليق بتلك الصفات وصار كما لو اقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة الى حد اللائق وان اقامها بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح ولان يد الغاصب فى الثانية على العبد وماعليه أما الحر فلا يثبت على نحو غاصبه يد كما مر ولان الاصل فى الثالثة العدم واقامة البينة ممكنة (وفى عيب حادث) بعد تلفه كأن قال الغاصب كان اقطع أو سارقا (يصدق المالك بيمينه على الصحيح) لان الاصل والغالب السلامة والثانى

(قوله فان رده) محترز قوله بعد تلفه (قوله معيبا) * (فرع) * لو حم العبد عنده فرده محموما فمات بيد المالك غرم بجميع قيمته بخلاف المستعير اذا حم العبد في يده كذلك فمات بيد المالك فانه يغرم مانقص فقط م ر اه سم على منهج (اقول) ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم بخلاف المستعير فانه انما يضمن بقيمة يوم التلف ولا نظر الى ما قبله فكما أنهم لم ينظروا لما قبل وقت التلف لم ينظروا الى ما بعد الرد (قوله وما قيل من عدم تقييد ذلك) اى تصديق الغاصب (قوله ثم أحضر للمالك ذلك) اى ثوبا ولو عبر به كان أولى (قوله فيلزم الغاصب القيمة) اى التى يدعيها وهو تفريع على ما اعتمده البلقيني (قوله ويحلف انه لم يأخذ الخ) اى ولا شئ عليه للمقر له وقد يتوقف فيه بان الغصب ثابت باتفاقهما ودعوى المالك أنه ثوب آخر لا تسقط حق المالك قال سم بعض الهوامش وهو فاسد لانه بانكار المالك وحلفه سقط حقه من 127 هذا الثوب ويحلف الغاصب انه لم يأخذ غيره انتفى لزوم غيره فلم يبق فى جهة الغاصب شئ لا من المدعى به لحلف المالك أن الثوب المدفوع له ليس ملكه ولا من غيره لحلف الغاصب على نفيه (قوله ثم لبسه) خرج به مالو لبسه قبل الرخص فابلاه ثم رخص سعره فارشه مانقص من اقصى قيمه وهو العشرة (قوله فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة اخماس التالف من اقصى قيمه (قوله الحاصلة بعد التلف) اى التلف لما ذهب من اجزائه بسبب اللبس كأن صار خلقا بعد ان كان جديدا (قوله فكل واحد يسمى خفا) لا يظهر هذا التفريع بل الذى يظهر ان الخف اسم لمجموعهما وان الواحدة فردة خف لا خف (قوله او اتلف احدهما) يجوز بناء اتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه اى غاصبا او ذا غصب أو على الحال من المفعول اى احدهما اى مغصوبا أو ذا غصب وهذا أوفق بجعل أو فى يد مالكه عطفا على الحال اى أو حال كونه أو احدهما فى يد مالكه وقوله عطفا على غصب اى لا على تلف لئلا يلزم تصويره بما اذا غصبهما وقوله غصبا بأن غصب احدهما فاتلف أو تلف اه سم على حج (اقول) لكن يرد على قراءته مبنيا للمفعول انه يصدق بما لو كان المتلف له وهو فى يد الغاصب غيره مع ان الذى يلزمه فى هذه درهمان لا ثمانية (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى مالو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك انه يقال تقوم النعل سليمة هى ورفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشى وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله فى حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه

يصدق الغاصب لان الاصل براءة ذمته فان رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب اذ الاصل براءة ذمته مما زيد على تلك الصفة وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب اذ لو تلف فالحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية رد بأن الغاصب فى التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ولو غصب ثوبا ثم احضر للمالك ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره جعل المغصوب كالتالف على ما اعتمده البلقيني فيلزم الغاصب القيمة فاذا قال المالك غصبت منى ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة هذا والاوجه انه مقر بثوب لمن ينكره فيبقى فى يد المقر ويحلف انه لم يأخذ سواه (ولو رده) اى المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شئ) لبقائه بحاله والفائت رغبات الناس (ولو غصب ثوبا) مثلا (قيمته عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فأبلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهى قسط التالف من أقصى القيم) لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته اكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهو فى المثال المذكور خمسة والنقصان الباقى وهو اربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة اجرة اللبس كما علم مما مر ولو عادت العشرة باللبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه رد خمسة فقط وهى الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة ولو اختلف المالك والغاصب فى حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم (قلت ولو غصب خفين) اى فردى خف فكل واحد يسمى خفا (قيمتهما عشرة فتلف احدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو اتلف احدهما) فى يده (غصبا) له فقط فأتلف معطوف على غصب (او فى يد مالكه لزمه ثمانية فى

(قوله ثم الواتلفه) اى الشخص وقوله فلا يلزمه اى المتلف (قوله سوى درهمين) اى والباقى على الغاصب وقضيته أنه لافرق فى ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط وبين كونه غصبهما معا وهو ظاهر فى الاولى لان التفريق حصل بفعل الغاصب وأما الثانية فقد يتوقف فيها بأن التفريق والاتلاف كلاهما من فعل المتلف (قوله فى زوجى الطائر) اى فى اتلاف احد زوجى الخ وسمى كل زوجا لاقترانه بصاحبه (قوله يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر اه سم على حج اى فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع ارش نقصه ان نقص ومثله مالو جعل اللحم قديدا أو ذبح الحيوان فصيرة لحما (قوله وعلى الاول) هو قوله فكالتالف الخ (قوله وقيل يبقى للمالك) يتأمل الفرق بين هذا وبين قول المصنف وفى قول يرده مع ارش النقص فانه لامعنى لتبقيته للمالك الا أنه يترك له بحاله اذا لم ينقص ومع الارش ان نقص وهذا عين القول الثانى فى كلام المصنف (قوله بأن المالية هنا) اى فيما لو حدث فى المغصوب نقص الخ (قوله قبل غرم القيمة) اى فلو عجز عن القيمة واشرف على التلف فينبغى أن يرفع الامر الى القاضى ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شئ فللغاصب لانه يقدر دخوله فى ملكه قبيل التلف فزيادة انما حدثت فى ملكه وبهذا يفارق ما يأتى فى الفصل الآتى فيما لو كانت الزيادة أثرا من أنه لاشئ له لعدم ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقى ما يقع فى بلاد الارياف من الطعام المسمى بالوجبة ومن الولائم التى تفعل بعصرنا من مال الايتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل بوضعه فى فيه يصير كالتالف وان لم يمضغه أو لا يصير كذلك الا بالمضغ وعلى الاول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة فان قيل بذلك ولم يكن معه فهل يلفظه من فيه أو يبلعه وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة ارش النقص ام كيف الحال والاقرب انه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة ارش النقص (قوله واشار المصنف بالتمثيل) اى بقوله بأن جعل الخ (قوله فلو حدث فى يده) فيه اشعار بان المراد بالغاصب اعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من اثبتت يده على يد الغاصب ومنه مالو باشر الفعل الذى يسرى الى التلف اجنبى وهو بيد الغاصب (قوله اخذه المالك مع الارش) قال فى شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان النقص هنا حصل بلاجناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه اخذه المالك مع الارش اه بقى مالو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه فى قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه اه سم على حج

الاصح والله اعلم) خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ماتلف أو اتلفه وارش التفريق الحاصل بذلك والثانى يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو اتلفه واحترز بقوله فى يد مالكه عما لو اتلفه فى يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده ونبه بالخفين على اجراء الخلاف فى كل فردين لا يصلح احدهما بدون الآخر كزوجى النعل ومصراعى الباب واجراه الدارمى فى زوجى الطائر اذا كان يساوى مع زوجه اكثر واتفقوا على انه لا يقطع بسرقة أحدهما اذا لم يبلغ أحدهما نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا فى الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الاخراج فضمناه لانه يضمن الاقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة الاخراج (ولو حدث) فى المغصوب (نقص يسرى الى التلف بأن) بمعنى كأن (جعل) الغاصب (الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة أو صب الماء فى الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة فى مكان ندى فتعفنت عفنا غير متناه (فكالتالف) اذ لو تركه بحاله فسد فكأنه هلك فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة (وفى قول يرده مع ارش النقص) قياسا على التعييب الذى لا يسرى وقيل يتخير بين الامرين وعلى الاول يملك الغاصب ذلك انما التشبيه بالتالف لانه غرم للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف فى نكته ورجحه ابن يونس وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكى وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما بأن المالية هنا باقية وفى مسئلة جلد الشاة غير باقية ومعنى ملك الغاصب لما ذكر انه يملكه ملكا مراعى بمعنى انه يمتنع عليه ان يتصرف فيه قبل غرم القيمة وأشار المصنف بالتمثيل الى أن صورة المسئلة اذا حدث النقص بفعل الغاصب فلو حدث فى يده كما لو تعفن الطعام بنفسه اخذه المالك مع الارش أما ما لا يسرى الى التلف

فيجب ارشه كما مر وسيأتى الكلام على خلط مثلى بمثله (ولو جنى) الرقيق (المغصوب) فى يد غاصبه (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للعفو عنه (لزم الغاصب تخليصه) اذ هو نقص حادث فى يده فكان ضامناله (بالاقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية لان الاقل ان كان القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو المال فلا واجب غيره ويجب عليه ايضا ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا على ما ذكره الرافعى فى البيع (فان تلف) الجانى (فى يده) اى الغاصب (غرمه المالك اقصى القيم) من الغصب الى التلف كسائر الاعيان المغصوبة (وللمجنى عليه تغريمه) اى الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما اخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه اذ حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن ثم لو اخذ المجنى عليه الارش لم يتعلق المالك به (ثم) اذا أخذ المجنى عليه من تلك القيمة حقه (يرجع المالك على الغاصب) بما اخذه منه المجنى عليه لانه اخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وأفهم تعبيره بثم عدم رجوعه قبل اخذ المجنى عليه منه لاحتمال أنه يبرئ الغاصب وبه صرح الامام نعم له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون قاله ابن الرفعة (ولو رد العبد) اى القن الجانى (الى المالك فبيع فى الجناية رجع المالك بما اخذه المجنى عليه على الغاصب) لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وما صوبه البلقينى من أنه لو اخذ الثمن بجملته مثلا وكان أقل من أقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالاقصى لا بما بيع به فقط غير ظاهر وان بسطه واستشهد له اذ لا نظر للاقصى عند رد العين وانما ذاك عند تلفها فى يد الغاصب ولم يوجد هنا ذلك فهو نظير ما مر فى الرخص ولا يقال ان بيعه لسبب وجد بيد الغاصب ينزل منزلة تلفه فى يده للفرق الظاهر بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (أجبره المالك على رده) ان كان باقيا ولو غرم عليه اضعاف قيمته وان فرض أن لا قيمة له (أو رد مثله) ان تلف لما مر من انه مثلى وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه فى الذمة فلا يبرأ منه الا بقبض المالك له حتى يبرأ منه (و) على (اعادة الارض كما كانت) من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكن الا باعادة تراب آخر لزمه ذلك ان أذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه فى الام ومحل ما مر ما لم يكن المأخوذ من القمامات والا

(أقول) القياس المشاركة (قوله او للعفو عنه) اى لاجل العفو الخ (قوله لزم الغاصب تخليصه) اى فلو لم يخلصه وبيع اخذ المالك من الغاصب ما بيع به فقط لا اقصى قيمه لما يأتى فى قوله وما صوبه البلقينى الخ ويحتمل أن يغرمه اقصى قيمه من وقت الغصب الى البيع ويفرق بينه وبين مسئلة البلقينى بان فيها رد للمالك وانما وقع البيع بعد حصوله فى يد المالك بخلافه هنا فان العين بيعت فى يد الغاصب فنزلت منزلة التالفة لعدم عودها ليد مالكها (قوله ويجب عليه) اى الغاصب (قوله وللمجنى عليه تغريمه) اى الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما فى شرح الروض اه سم على حج (قوله لاحتمال انه) اى المجنى عليه (قوله نعم له) اى المالك وقوله مطالبته اى الغاصب (قوله بالاداء) اى للمجنى عليه (قوله من أنه لو اخذ الثمن) اى من المجنى عليه وقوله وانما ذاك اى النظر للاقصى عند الخ (قوله ولم يوجد) اى التلف (قوله للفرق الظاهر) وهو ان العين هنا ردت الى يد المالك فالبيع وان كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها وكان الحاقه بالرخص اظهر من الحاقه بالتلف (قوله او رد مثله) قال فى شرح الروض فان تعذر رد مثله غرم المثل اه سم على حج وسيأتى للشارح (قوله حتى يبرأ منه) قد يقال مجرد اذن المالك ليس قبضا اه سم على حج (أقول) قد يقال تسومح فيه للزوم الرد له فنزل اذنه منزلة قبضه على أنه قد يقال رد المثل باذن المالك الى موضعه ينزل منزلة وضع الدين بين يدى مالكه بحيث يتمكن من اخذه وقد عدوا ذلك قبضا تبرأ به ذمة المدين (قوله ان اذن له المالك) اى وبعد اذنه يرد مثله عند الاطلاق فان عين له شيأ تعين (قوله فان تعذر ذلك) اى اما لعدم رضا المالك او لفقد المثل (قوله ما لم يكن المأخوذ من القمامات) قضية التقييد بما ذكر انه يجب رد مثل التراب اذا تلف وان لم يكن له قيمة وقياس ما مر فى نحو حبة البر من كل ما لا يتمول من عدم الضمان عدم وجوب رد المثل هنا اذ لم يبق له قيمة اللهم الا أن يقال لما كان رده طريقا الى دفع نقص الارض نزل منزلة ما له قيمة

(قوله لانها محقرة) الاولى التعليل بأنها لاقيمة لها اذ مجرد كونها محقرة لا يقتضى عدم ضمانها (قوله ومقتضى كلامه وجوب ردها) اى القمامات (قوله وهو كذلك) هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الارض بأخذها والا فالقياس وجوب ارش النقص كما هو معلوم من نظائره (قوله وكان له فيه غرض) هذا العطف يوهم انه لو تيسر نقله الى موات ولكن دخل الارض نقص يزول برده لم يرده وسيأتى خلافه فى قوله أو حصل فى الارض نقص وكان الخ ثم رأيت فى سم على حج مانصه قوله ان لم يتيسر نقله لموات الخ اشتراط هذا يقتضى اعتباره فى قوله اونقصت الارض به الخ مع انه غير مراد كما افاده قوله اما اذا تيسر الخ (قوله رف ثوب) بالهمز (قوله لانه لا يعود) اى ولانه تصرف فى ملك غيره (قوله ولم يرده) اى مالم تنقص القيمة للارض بعدم بسطه (قوله فان فعل) اى رده الغاصب بلا اذن وقوله كالنه اى المالك النقل (قوله لاندفاع الضمان عنه بذلك) اى وتصير البئر برضا المالك كما لو حفرها فى ملكه ابتداء فلا يضمن ما تالف بها بعد رضا المالك ببقائها وهذا نظير مالو قصد الحربية لما عصره لا بقصدها حيث يزول به الاحترام او قصد الخلية لما عصره بقصد الحربية فانه يصير محترما كما تقدم ويبقى مالو لم يعلم هل حصل بها تالف فطلب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب أن المالك رضى باستدامة البئر فأنكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ولا فرق فى ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه (قوله محمول على مالو اذن) قد يقال هلا جاز وان لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الاشكال فليتأمل ثم رأيت شيخنا البكرى قال فى شرح قول المصنف وللناقل الرد الى ان كان له فيه غرض مانصه واستشكل رد لا يلزمه بدل التالف اذا لم يأذن المالك بأن مافى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ويجاب بأن غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك اه سم على حج (قوله وله) اى الغاصب وقوله نقل ماطوى به اى بنى به وقوله ويجبر المالك عليه اى على نقله (قوله وان سمح) اى الغاصب وقوله به اى لما فيه من المنة (قوله مدتيهما) اى الاعادة والحفر (قوله وان كان آتيا بواجب) اى فى الاول اه سم على حج (قوله فانه يضمن قيمته) اى فى مقابلة ماجنى عليه به (قوله وان زادت) اى قيمته بعد الخصى اضعاف ما كانت عليه قبله

ففى المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لانها محقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها مادامت باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوى (وللناقل) للتراب (الرد) له (وان لم يطالبه المالك) به بل وان منعه كما فى المطلب عن الاصحاب وجرى عليه ابن المقرى (ان) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كان ضيق ملكه أو ملك غيره أو نقله لشارع وخشى منه ضمانا أو حصل فى الارض نقص وكان يزول بالرد ولم يبرئه منه لدفع الضرر عنه وانما لم يجز له رف ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات فى طريقه ولم تنقص الارض لم يرده أو أبرأه فلا يرده الا باذن وكذا فى غير طريقه ومسافته كمسافة ارض المالك او اقل وللمالك منعه من بسطه وان كان فى الاصل مبسوطا (والا) بأن لم يكن ثم غرض له بأن نقله لموات ولم يطالب المالك رده (فلا يرده الا باذن فى الاصح) لانه تصرف فى ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل (ويقاس بما ذكرناه حفر البئر) الذى تعدى الغاصب به (وطمها) اذا اراده فان امره المالك بالطم وجب والا فان كان له غرض فيه استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردى فاذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطم بترابها ان بقى والا فبمثله وما استشكل به القول بأن مافى الذمة من المثل لا يملك الا بقبض صحيح محمول على مالو اذن المالك له فى رده وله نقل ماطوى به البئر ويجبره المالك عليه وان سمح له به (واذا اعاد) الغاصب (الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش) لانتفاء موجبه (لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة) والحفر كما فى الروضة واصلها لوضع يده عليها مدتيهما تعديا وان كان آتيا بواجب (وان بقى نقص) فى الارض بعد الاعادة (وجب ارشه معها) اى الاجرة لاختلاف سببيهما (ولو غصب زيتا ونحوه) من الادهان (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بأن كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب فى الاصح) لان له بدلا مقدرا وهو المثل فأوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصى العبد فانه يضمن قيمته وان زادت أضعافها والثانى

لايلزمه جبر النقصان اذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة (وان نقصت القيمة فقط) اى دون العين (لزمه الارش) جبراله (وان نقصتا) اى العين والقيمة جميعا (غرم الذاهب ورد الباقى) مطلقا و(مع ارشه ان كان نقص القيمة اكثر) من نقص العين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقى ويرد معه رطلا ونصف درهم أما اذا لم يكن نقص القيمة اكثر بأن لم يحصل فى الباقى نقص كما لو صار رطلا قيمته درهم او اكثر فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقى ولو غصب عصيرا واغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لاقيمة له والذاهب من الدهن دهن متقوم ومثل ذلك الرطب يصير تمرا واجراه الماوردى والرويانى فى اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك ونظر فيه ابن الرفعة بأن الجبن لايمكن كيله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم تعرف النسبة بوزنهما ويؤخذ من التعليل بأن الذاهب مما ذكر مائية لاقيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب كالدهن (والاصح أن السمن) الطارئ فى يد الغاصب (لايجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت ثم سمنت ردها وارش السمن الاول اذ الثانى غيره وما نشأ من فعل الغاصب لاقيمة له حتى لو زال المتجدد غرم ارشه ايضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت والا غرم ارش النقص جزما واشار بقوله نقص هزال الى أنه لا اثر لزوال سمن مفرط لاينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت فى يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولاشئ عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله فى الكفاية واقره والاوجه كما يشير اليه كلام

(قوله ورد الباقى مطلقا) اى سواء كان نقص القيمة اكثر من نقص العين اولا *(فرع)* غصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه اذا تلفت قيمة الورق واجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو الزمناه قيمة الوثيقة دون الاجرة لاجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لانه يزيد فى قيمة الثوب فلا ضرر عليه اه سم على حج (قوله لانه مائية لاقيمة له) لقائل أن يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوم قطعا كما لو غصب الف صاع من العصير قيمته مائة درهم واغلاه فصار مائة صاع يساوى مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة أن لها قيمة لانه مائع طاهر ينتفع به فى اغراض لاتحصى فكيف يقال انه لاقيمة له اللهم الا ان يلتزم فى مثل هذا ضمان نقص العين لكن على هذا فى ضمان النقص اشكال لانه ان ضمنه بعصير خالص فليس مثله لان الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وان ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوما اه سم على منهج (اقول) وقد يوجه وجوب رد القيمة بأن هذا بمنزلة ما لو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة وبه يعلم أن رد القيمة ليس خاصا بالمتقوم او يقال ان ما انفصل من النار لايجوز السلم فيه لعدم انضباطه وحينئذ يكون من المتقوم ومثل ذلك من الاشكال والجواب يقال فى اللبن اذا صيره جبنا (قوله ومثل ذلك) الاشارة لقوله ولو غصب عصيرا (قوله واجراه الماوردى) اى اجرى قوله لم يغرم مثل الذاهب الخ (قوله ونقص كذلك) اى العين دون القيمة (قوله بأن الذاهب مما ذكر) اى من العصير والرطب والجبن (قوله أنه لو نقص منه) اى من العصير (قوله أنه يضمن مثل الذاهب) اى مما ذكر من العصير والرطب والجبن وينبغى أن محل ذلك اذا كان الذاهب أجزاء متقومة فان كان مائية فلا هذا والمتبادر من كلامه عوده للجبن فقط *(فرع)* وقع السؤال فى الدرس عن شخص غصب من آخر عبدين ثم ان احدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجانى فى يد الغاصب هل يضمنهما لانهما تلفا بجناية فى يد الغاصب أو يضمن الجانى فقط لان السيد استوفى حق المجنى عليه باقتصاصه من الجانى فيه نظر والجواب عنه أن الظاهر الاول للعلة المذكورة (قوله فهزلت) بالبناء للمفعول اه حج وفى القاموس هزل كنصر اه فتلخص أن فيه لغتين فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الاكثر وقضية كلام المختار ان محل بنائه للفاعل اذا ذكر نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فانه يقال هزلت الدابة مبنيا للمفعول لاغير (قوله والا غرم ارش النقص جزما) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثانى الى ثلاثة ارباع القيمة فينبغى ان يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثانى على الاصح فليتأمل اه سم على حج

الاسنوى وغيره خلافه لمخالفته لقاعدة الباب من تضمين نقص القيمة ومقابل الاصح يجبر كالوجى على عين فابيضت ثم زال البياض (و) الاصح (ان تذكر صنعة نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء أتذكرها عند الغاصب وهو ظاهر ام عند المالك كما بحثه فى المطلب وشمله كلام المصنف لانه عين الاول فصار كنسيانها بخلاف السمن فانه زيادة فى الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء الذاهبة والثانى لايجبر كالسمن ورد بما مر ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعى أو عند المالك فلا كما قاله الاسنوى انه المتجه وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلى انكسر ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة (وتعلم صنعة لايجبر نسيان) صنعة (اخرى قطعا) ولو ارفع من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالاصح أن الخل للمالك) لانه عين ماله وانما انتقل من صفة الى اخرى (وعلى الغاصب الارش) لنقصه (ان كان الخل انقص قيمة) من العصير لحصوله فى يده وان لم تنقص قيمته اقتصر عليه والثانى يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل على هذا للمالك فى الاصح لانه فرع ملكه ويجرى الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت او بزر قز فصار قزا وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات المالية وعليه اراقة الخمر ان عصرها بقصد الخمرية والا فلا تجوز له اراقتها لاحترامها ولا يجب ردها للمالك لان رد مثل العصير قائم مقامه من كل وجه بخلاف ما مر فى جلد الشاة آنفا كذا قاله بعض الشراح والاوجه انه للمغصوب منه كجلد الميتة (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (او جلد ميتة) يطهر بالدباغ (فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرعا ملكه فان تلفا فى يده ضمنهما والثانى هما للغاصب لحصول المالية عنده وخرج بغصب ما لو اعرض عنهما وهو ممن يعتد باعراضه فيملكه آخذه وقضية تعليل الاول اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولى بينهما قال الشيخ وهو الاوجه ما لم يعرض المالك عنها فان اعرض لم يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها واعراض المالك عن الجلد كاعراضه عن الخمر واذا لم يعرض عنه لزم

(قوله كنسيانها) صوابه كعدم نسيانها (قوله أو عند المالك) اى ولو لم يغرم فى تعلمه شيئا كان علمه بنفسه أو بمتبرع لانه وان كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه لبيده (قوله ينجبر بعوده) اى ولو متغورا كما هو ظاهر هذه العبارة وهو ظاهر لانه لا يعد ناقصا بعد العود عن حاله قبل الغصب (قوله ويجرى الخ) قد يتوقف فى جريان الخلاف فى هذه المذكورات لتخلف علة الثانى فيها فان تخمر العصير يخرجه عن ١٣٢ المالية فيمكن جعله كالتالف ولا كذلك المذكورات فانه لم يتوسط بين الصفة العارضة لها وما كانت عليه ما يخرجها عن ذلك فليتأمل الا أن يقال البيض يصير دما قبل صيرورته فرخا والحب يصير الى حالة لو اخرج من الارض وبيع بتلك الحالة لم يكن له قيمة فجعل كالتالف قبل صيرورته فرخا ونباتا (قوله فتفرخ) اى ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده وقياس ذلك أنه لو غصب حطبا واحرقه أنه يرده مع أرش النقص نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اه سم على حج (قوله فصار قزا) فيه مسامحة اذ البزر لا يصير قزا وانما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه (قوله وعليه) اى المالك وقوله ان عصرها اى المالك (قوله بخلاف ما مر فى جلد الشاة) اى حيث لم يرد فيها ما يقوم مقام الشاة ولا يقال القيمة منزلة منزلتها لما اشار اليه بقوله من كل وجه (قوله كجلد الميتة) اى وكما لو نجس زيته فانه يغرم بدله والمالك احق بزيته اه شيخنا زيادى مع انه رد مثل الزيت من كل وجه (قوله وقضية تعليل الاول اخراج الخمرة) نازع حج فى كون ذلك قضيته فقال وليس قضيته اخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا شك ان حل المحترمة وغيرها فرع عنه ومن ثم سوى المتولى الخ الغاصب اه ثم ما ذكره الشارح مقتضى قول المحلى لانهما فرع ما اختص به اه وذلك لان الخمرة الغير المحترمة تراق على عاصرها فلم يصدق على خلها انه فرع ما اختص به (قوله واذا لم يعرض عنه) اى الجلد

(قوله لعموم الخبر) اى وهو قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه (قوله لان الاصل عدم التذكية) اى وبراءة ذمة الغاصب ايضا *(فصل)* فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير (قوله وتوابعها) اى كالبناء والغراس (قوله بخيط من الثوب) اى أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شاركه به ان لم يمكن فصله كما يأتى فى الصبغ وعبارة حج بخيط المالك اه وهى اعم مما ذكره الشارح (قوله لتعديه) اى بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شئ (قوله لانه) اى المفلس (قوله الحاقا للرد الصفة) وهى جعله سبائك وطينا (قوله لو لم يكن له) اى المالك (قوله وما اقتضاه كلام المصنف) يتأمل وجه الاقتضاء فان قوله وللمالك تكليفه الخ لا يدل على أن المالك اذا رضى به امتنع على الغاصب اعادته اللهم الا أن يقال ان قوله وللمالك التكليف معناه أنه يجوز له تكليفه الرد وقد يفهم انه ان لم يرض برده لا يجوز لانه جعل رد الغاصب له مرتبا على تكليف المالك (قوله فله اعادته) اى الغاصب وقوله خوفا الخ يدل على انه ١٣٣ فى الواقع يسقط التعزير باعادته وقد تمنع دلالته على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدى الى اطلاع السلطان فيعزره واعادتها طريق الى عدم اطلاعه على ما وقع وقد يقال لولا سقوط التعزير ما جاز له التسبب فى دفعه بالاعادة وقد يوجه بأنه ما لم يبلغ الامام فينبغى له كتمه والسعى فى دفعه كما فى موجب الحد *(فرع)* قال فى شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له كما افتى به البغوى ان ينقضه وان رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه سم على حج ومنه ما لو كانت الارض مشتركة بين شخص وآخر فغرس فيها أو بنى بغير اذن شريكه فانه يكلف القلع لتعديه بفعله لان كل جزء مشترك بينهما فكان كالغاصب لا يقال فيه تكليفه قلع ملكه عن ملكه لانا نقول ليس المقصود ذلك وانما المقصود الخروج من حق الغير وهو لا يحصل الا بقلع الجميع وسيأتى فى الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع نقض ما لا شفعة الخ ما يصرح بذلك فى قوله ولو بنى المشترى أو غرس فى المشفوع الخ (قوله بها) اى الزيادة وقوله لان فواته اى ما زاد وقوله لو رده اى اعاده وقوله مع عدم غرض له اى الغاصب (قوله غرم ارشه) اى ارش النقص لما زاد بصنعته اه سم (قوله ومنعه المالك) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة وينبغى فيما لو اختلفا فى البراءة وعدمها أن المصدق هو المالك لان الاصل عدم الابراء وبقاء شغل ذمة الغاصب (قوله وأبرأه) اى من الارش (قوله ليس لعرق ظالم) اى اصل وهو بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة وقوله حق قال حج هو حسن غريب وفيهما التنوين وتنوين الاول واضافة الثانى اه وفى قوله واضافة الثانى تأمل وعبارة شرح المشكاة واضافة الاول وتنوين الثانى وهى الصواب لان حق اسم ليس بمعنى احترام فلا يكون مضافا اليه

الغاصب رده لعموم الخبر لانه منتفع به ولو اتلف جلدا لم يدبغ فادعى مالكه تذكيته والمتلف عدمها صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية

(فصل) فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها (زيادة المغصوب ان كانت اثرا محضا كقصارة) لثوب وخياطة بخيط من الثوب وطحن بر وضرب سبيكة دراهم (فلا شئ للغاصب بسببها) لتعديه بعمله فى ملك غيره وبه فارق ما مر فى المفلس من مشاركته للبائع لانه عمل فى ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده) اى المغصوب (كما كان ان امكن) ولو مع عسر كرد الحلى سبائك واللبن طينا الحاقا للرد الصفة برد العين لما تقرر من تعديه وشمل كلامه ما لو لم يكن له غرض وهو الاوجه كما قاله الامام وان شرط المتولى أن يكون له غرض فان لم يمكن رده كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله وما اقتضاه كلام المصنف من أنه لو رضى المالك ببقائه لم يعده مقيد بما لو لم يكن غرض فان كان كان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان أو على غير عياره فله اعادته خوفا من التعزير (وارش) بالرفع عطفا على تكليفه والنصب عطفا على رده (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها من وجه آخر ام بازالتها وعليه مع ذلك اجرة مثله لدخوله فى ضمانه لا لما زاد بصنعته لان فواته بأمر المالك بدليل انه لو رده بغير أمره مع عدم غرض له غرم ارشه وعلم مما مر فى رد التراب أنه لو تعين غرض الغاصب فى الرد لعدم لزوم الارش له ومنعه المالك منه وأبرأه امتنع عليه وسقط الارش عنه (وان كانت) الزيادة التى فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وارش النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق واعادتها كما كانت

(قوله لم يلزم الغاصب) اى ولا يلزم المالك قبوله لو وهبه له الغاصب اهـ سم على حج اى لما فيه من المنة (قوله لامكان القلع) اى من المالك للارض وقوله من غير ارش اى للمقلوع (قوله بخلاف المستعير) اى فانه لو طلب المعير منه التبقية بالاجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالاجرة او التملك بالقيمة ثم رأيت فى سم على حج مايصرح به وعبارته قوله وبه فارق ما فى العارية فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهرا الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة هنا لا ثم اهـ فليراجع اهـ (قوله لذلك) اى القلع وقوله غرم الارش اى للغاصب (قوله الزام الغاصب بالقلع) اى فان لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه وينبغى أن المؤن التى تصرف على القلع ان تبرع بها صاحب الارض أو البناء والغراس فذاك والا رفع الامر الى قاض يلزم الغاصب بصرفها فان فقد القاضى صرفها المالك بنية الرجوع ١٣٤ واشهد (قوله امتنع) اى فان فعل لزمه الارش ان نقص (قوله ولا شئ عليه)

وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة ولو اراد المالك تملكه او ابقاءه بأجرة لم يلزم الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ولو اراد الغاصب القلع بغير رضى المالك لم يمنع فان بادر اجنبى لذلك غرم الارش لان عدم احترامه بالنسبة الى مستحق الارض فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكى الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كان صاحب الارض ورضى به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شئ عليه وان طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان أوجههما مانع لتعديه اما نقل المغصوب كما لو اتجر الغاصب فى المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيأ فى ذمته ثم نقدها فى ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر رد عينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب ارضا وبذرا من آخر وبذره فى الارض كلفه المالك اخراج البذر منها وارش النقص وان رضى المالك ببقاء البذر فى الارض امتنع على الغاصب اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شئ بقلعه لم يجز له قلعه ان رضى المالك ببقائه وليس له اجباره عليه كما فى الروضة خلافا للزركشى كالثوب اذا قصره (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وامكن فصله) منه بأن لم ينعقد الصبغ به (اجبر عليه) اى الفصل وان خسر كثيرا او نقصت قيمة الصبغ بالفصل (فى الاصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش النقص كما مر نظيره آنفا فان لم يحصل به نقص فكالتزويق وحينئذ فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه ومقابل الاصح لا لما فيه من ضرر الغاصب لانه

اى على الغاصب حيث لم تنقص قيمته عما كان قبل نقله للمحل الآخر لا بسبب عدم اعادته للمحل المنقول منه (قوله أوجههما مانع) ليس هذا مكررا مع قوله السابق وشمل كلامه ما لو لم يكن غرض لاشتمال ما هنا على التفصيل وحكاية الخلاف (قوله فان اشترى بالعين بطل) اى والزيادة للبائع فان جهل كان ذلك من الاموال الضائعة وامرها لبيت المال وسيأتى فى قوله ولغيره اخذها ليعطيها للمستحق ما يفيد أن الغاصب ان غرم مثل الدراهم المغصوبة لصاحبها جاز له أن يأخذ من هذا المال ما يساوى ما غرمه من باب الظفر ويحصل به مثل حقه ان لم يكن من جنسه (قوله ولو غصب ارضا) اى من شخص (قوله ان رضى المالك) اى للارض والبذر (قوله كالثوب اذا قصره) قد يفرق بينه وبين الثوب بتعذر زوال القصارة يضيع منها بخلاف الزواق فالاولى تكليفه ازالته كاعادة الحلى سبيكة وقد يفرق بين زواق الدار والحلى بأن الغاصب للسبيكة لما أخرجها عن صورتها الاصلية كلف الاعادة بخلافه فى التزويق فان هيئة الدار لم تخرج عن صورتها الاصلية وكذا يقال فى كل ما لم يتعذر نفعه من الجهة التى كان ينتفع به منها اولا (قوله فان لم يحصل) أشار به الى اعتبار قيد فى المسئلة وهو انه انما يجوز له فصله اذا نقص الثوب بالصبغ (قوله فلا يستقل الغاصب) يقتضى امكان فصله فلا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه ولا يحصل منه شئ وهذا لا ينافى امكان الفصل وقوله تكليفه فصلا امكن الخ هل له ذلك بغير اذنهما او مع رضاهما بابقائه او بغير اذن مالكه او مع رضاه بابقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغى لا الا ان يحصل نقص فى الثوب والصبغ او فى احدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة اهـ سم على حج

(قوله والصنعة) عطف تفسير وعبارة حج بسبب الصبغ او الصنعة (قوله اشتركا فيه) ويبقى مالو استأجر صباغا ليصبغ له قميصا مثلا بخمسة فوقع بنفسه من دن قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ او يشتركان فيه لعذره فيه نظر والاقرب الثانى واما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغى انه لا شئ فى مقابلة الزيادة لتعديه ١٣٥ بذلك وهذا كله فى الصبغ تمويها واما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها (قوله وان نقص) قسيم مافهم من قوله بان كان يساوى عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة (قوله لم يجب اليه) اى لم يجبر على الاجابة فلو رضى بذلك جاز (قوله اذلا ينتفع به) وبه يفرق بين مالو أراد الغاصب بيع البناء والغراس او المالك بيع الارض فانه يجوز لامكان الانتفاع بكل من الارض والبناء او الغراس على حدته (قوله لزم الغاصب) اى فان امتنع باع عليه الحاكم (قوله لئلا يستحق المتعدى) وفى شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله انه لا يلزم واحدا من مالكى الصبغ والثوب موافقة الآخر فى البيع اه سم على حج (قوله ولو خلط المغصوب) شمل مالو وكله فى بيع مال او فى شراء شئ او اودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه ان امكن والا فيجب رد بدله لانه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ماوقع السؤال عنه فى الدرس من ان شخصا وكل آخر فى شراء قماش من مكة مثلا فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه وهو انه كالتالف (قوله ودراهم بمثلها)

يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها له والنقص على الغاصب ويمتنع فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكى الثوب والصبغ تكليفه فصلا امكن مع ارش النقص فان لم يمكن فهما فى الزيادة والنقص كما فى قوله (وان لم يمكن) فصله لتعقده (فان لم تزد قيمته ولم تنقص) بأن كان يساوى عشرة قبله وساواها بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض سوق الثياب بل لاجل الصبغ (فلاشئ للغاصب فيه) ولا عليه اذ صبغه كالمعدوم حينئذ (وان نقصت) قيمته بأن صار يساوى خمسة (لزمه الارش) لحصول النقص بفعله (وان زادت) قيمته بسبب العمل والصنعة (اشتركا فيه) اى الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه اثلاثا ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب أما اذا ازداد سعر احدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه وان نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كأن ساوى اثنى عشر فان كان النقص بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب أو بسعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ قاله فى الشامل والتتمة وبهذا اعنى اختصاص الزيادة عن ارتفاع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب اليه امكن فصله ام لا ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له أن يضر بالمالك بخلاف مالو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا يستحق المتعدى بتعديه ازالة ملك غيره ولو طيرت الريح ثوبا الى مصبغة آخر فانصبغ فيها اشتركا فى المصبوغ مثل مامر ولم يكلف احدهما البيع ولا الفصل ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدى (ولو خلط المغصوب) او اختلط عنده (بغيره) كبر أبيض بأحمر أو بشعير وكغزل سدى نسجه لحمته لنفسه وشمل كلامهم خلطه او اختلاطه باختصاص كتراب بزبل (وامكن التمييز) لكله او بعضه (لزمه وان شق) عليه ليرده كما اخذه (فان تعذر) التمييز كخلط زيت بمثله اوشيرج وبر أبيض بمثله ودراهم بمثلها كما اقتضاه اطلاقهم وان قال ابن الصباغ وغيره باشتراكهما ومافرق به من ان كل درهم متميز فى نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب (فالمذهب انه كالتالف فله تغريمه) بدله سواء أخلطه بمثله ام بأجود أم بأردأ لانه لما تعذر رده ابدا أشبه التالف فيملكه الغاصب ان كان مما يقبل التملك فان لم يكن كتراب ارض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل

اى بدراهم مثلها للغاصب فان غصبهما من اثنين وخلطهما اشتركا فيهما (قوله كتراب أرض موقوفة) افهم ان تراب المملوكة اذا خلطه بالزبل يملكه الغاصب بخلطه وان جعله آجرا فلا يرده لمالكه وانما يرد مثل التراب وقياس رد الزيت المتنجس وجلد الشاة أن يرده لمالكه لانه اثر ملكه الا أن يقال الزيت المتنجس لا يمكن تملكه بوجه والتراب المخلوط بالزبل يمكن الحكم بملك =

لا ضمع له بالنار قاله بعضهم ومع تملكه المذكور فالاوجه كما مر أنه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه ويكفي كما افتى به المصنف ان يعزل من المخلوط اى بغير الارد اقدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما يأتي وبهذا مع ما يأتي ايضا سقط ما اطال به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدي حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوها عنه وانما قلنا بالشركة في نظيره من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا الواجب المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب ايضا لم يبعد كما في المطلب جعل المغصوب منه احق بالمختلط من غيره ولو خلط مثليا مغصوبا بمثله مغصوب برضا مالكه اولا او انصب كذلك بنفسه فمشترك لانتفاء التعدي كما قال البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك منه شيأ ولا يكون كالهالك وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وان جزم ابن المقري بخلافه ويؤيد الاول ما افتى به المصنف وفرق بانه انما ملكه في الخلط بماله تبعا لماله ولا تبعية هنا ومن انه لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها خلطا لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل منهم قدر حصته فان خص احدهم بحصته لزمه ان يقسم ما اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر اموالهم هذا كله عند معرفة المالك او الملاك كما تقرر اما مع جهلهم فان لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها او ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال وان ايس منها اى عادة كما هو ظاهر صارت من اموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع واعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال وللمستحق اخذها ظفرا ولغيره اخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك وقول الامام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال جاز اخذ المحتاج اليه وان لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة اهله والا فهو لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخلط واختلط عنده الاختلاط من غير تعد كأن سال بر على مثله فيشترك مالكاهما بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيلهما وان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما

= الغاصب له لانه وان اختلط بالزبل عينه باقية ونجاسته انما هي للزبل المخالط له والمنع من بيعه انما هو لتعذر تمييز الزبل من التراب فبقي للغاصب لتعذر رده مع كونه في نفسه قابلا للملك (قوله لا ضمع له بالنار) بقي ما لو كان لبنا اه سم على حج وينبغي انه ان امكن تمييز ترابه من الزبل بعد بله لزمه والا رده للناظر كالا جزء وغرم مثل التراب (قوله ويتصرف في الباقي الخ) قضية ذلك ان الحجر عليه انما هو في القدر المغصوب لا في جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل اه سم على حج (اقول) ولا مانع من ذلك لكن لو تلف ما افرزه للمغصوب منه هل يضمن بدله لتعينه بافرازه او يتبين عدم الاعتداد بالافراز حتى لا يجوز له التصرف فيما يبقى الا بعد ١٣٦ افرازه قدر التالف وانه لو كان تصرف في الباقي قبل تلف المفرز يتبين بطلان تصرفه في قدر المغصوب فيه نظر والاقرب الثاني لان الغاصب لا يبرأ من الضمان الا بعد رد المغصوب أو بدله وحيث تلف ما عينه له تبين بقاء حقه في جهة الغاصب نظرا لما في نفس الامر (قوله وبهذا الخ) اى ان الاوجه انه يحجر عليه الخ (قوله برضا مالكه) اى جنس المالك الصادق بالمالكين (قوله أو انصب) قد يخالف قوله قبل او اختلط عنده حيث جعله ثم كالتالف وهنا مشتركا ويجاب بان ما مر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا بغيره فلا تناقض هذا والاولى أن يقال ما سبق من قوله او اختلط عنده مصور بما اذا امكن تمييز المخلوط لما يأتي في قوله وخرج بخلط الخ (قوله لانتفاء التعدي) هذا لا يأتي فيما لو خلط بغير اذن من الشريك المشار اليه بقوله أو لا الا أن يقال المراد لانتفاء التعدي من المالكين (قوله انه) اى الغاصب (قوله ويؤيد الاول) هو قوله فمشترك (قوله ما افتى به المصنف) أي بحسب السابق في قوله ويكفي كما أفتى به المصنف أن يعزل الخ (قوله ومن انه) عطف على ما تضمنه ما افتى به المصنف من قوله أن يعزل الخ (قوله وان ايس منها) اى المعرفة وليس من هذا ما يقع من بعض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لانه دفع في مقابلته الثمن وتعذر عليه استرجاعه مع انه لا مطالبة به في الآخرة لاخذه برضا مالكه (قوله ولغيره اخذها الخ) اى ومن الغير الغاصب فله الاخذ من ذلك ورده للمغصوب منه او لوارثه (قوله والا) اى يتوقع معرفة اهله فهو أى جميع ما في ذلك القطر وان كان بأيد موضوعة عليه (قوله فيشترك مالكاهما بحسبهما) اى فلو تنازعا في قدر السائل او قيمته صدق صاحب البر الذي سال =

اليه غيره لان البدل له فلو اختلطا ولم يعلم بدلا لاحدهما كأن سال كل منهما الى الآخر واختلط وقف الامر الى الصلح * (فرع) *
سئل سم في الدرس عمن بذر في ارض بذرا وبذر بعده آخر على بذره هل يملك الثاني بذر الاول للخلط ويلزمه للاول بدل بذره فأجاب بان الذي ينبغي ان يقال ان الثاني ان عد مستوليا على الارض ببذره ملك بذر الاول وكان البذر للثاني ولزمه للاول بدل بذره لانه اذا استولى على الارض كان غاصبا لها ولما فيها وان لم يعد الثاني مستوليا ببذره على الارض لم يملك الثاني بذر الاول وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما * وعبارة العباب فرع من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الارض انقطع حق الاول وغرم له الثاني مثله وأما لو اختلف الجنس كأن كان البذر الثاني غير الاول كان بذر الاول حنطة مثلا والآخر باقلا فلا يكون بذر الاول كالتالف اه وقد أفتى الشيخ الرملي في هذه بان النابت من بذرهما لهما وعليهما الاجرة وهذا بخلاف ما لو غصب بذرا وزرعه في أرضه فانه يكون لمالكه وعلى الغاصب ارش النقص اه وقول العباب ١٣٧ وغرم الثاني مثله أفتى شيخنا الزيادي رحمه الله بان القول قول الثاني في قدره والله اعلم اه هكذا رأيته بهامش بخط بعض الفضلاء وقول سم ان عد مستوليا على الارض أي كأن كان اقوى من الاول او كان بذره اكثر من بذر الاول (قوله كان كالهالك) أي فيرد مثله لانه مثلي (قوله أو أجود مطلقا) اي رضي المالك ام لا (قوله فلو ملك) اي المالك مفرع على قوله والقول بان الخ (قوله لم يلزمه شئ) في هذه الملازمة كالآتية خفاء اه سم على حج لعل وجه الخفاء انا لو قلنا بملكه الكل الزمناه برد بدل مال الغاصب او جعل الكل شركة بينهما (قوله ففيه حيف) اي بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك) دفع به ما قد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تمليك من المالك

بحسب حقهما كما يأتي في نظيره من اختلاط حمام البرجين وتمتنع قسمة الحب على قدر قيمتهما للربا ولو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الو الد رحمه الله لانه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب الى انه كالصبغ فيما مر والطريق الثاني قولان احدهما ما مر والثاني يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط (وللغاصب ان يعطيه) اي المالك وان ابى (من غير المخلوط) لانتقال الحق الى ذمته ولما مر من أن المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلطه بمثله او اجود مطلقا أو بأردأ ان رضي والقول بان الغاصب ليس اولى من المالك بملك الكل بل المالك اولى به لانتفاء تعديه ممنوع اذ المغصوب لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من اخذ بدله حالا جعل كالهالك للضرورة وذلك غير موجود في المالك لعدم تعد يقتضي ضمان مال الغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه رد شئ وبفرض لزومه لا يلزمه الفور ففيه حيف ظاهر وقد يوجد الملك مع انتفاء الرضا للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه او لدابته وليس اباق الرقيق كالخلط حتى يملكه الغاصب لرجاء عوده فلزمه قيمته للحيلولة ولا ضرورة لكونها للحيلولة وانما لم يرجحوا قول الشركة لانه صار مشاعا ففيه تملك كل حق الآخر بغير اذنه ايضا بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالا بحوالة او نحوها ولهذا صوب الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه ذلك بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فمع عدم رضاه بالاولى قال بعضهم كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية

(قوله كأخذ مضطر) هل يحصل ملكه بمجرد الاخذ كما قد تدل له هذه العبارة او يجري فيه ما قيل في ملك الضيف او كيف الحال اه سم على حج القياس الثاني بل لو قيل بانه لا يملك هنا الا بازدراد وان قلنا يملك الضيف بوضعه بين يديه أو في فمه لم يبعد لانه انما جاز له اخذه لضرورة وحيث لم يبلعه بأن سقط من فمه او لم يدخله فمه اصلا لم يتحقق دفع الضرورة به (قوله حتى يدفع البدل) اي او يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف اه سم على حج فلو تعذر رد البدل لغيبة المالك رفع الامر للحاكم يقبضه عن الغائب أو تعذر رد البدل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وان تلف ويحتمل أن يرفع الامر للحاكم ليبيعه ويحصل بثمنه البدل او بعضه وما بقي من البدل يبقى دينا في ذمة الغاصب (قوله كيف يستبعد القول بالملك) اي للغاصب

(قوله ولو غصب خشبة وبنى عليها) قال فى العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه وقوله والا فهى هالكة وينبغى أن الخشبة حينئذ للمالك لانها غير متقومة وهى اثر ملكه اهـ سم على حج
(اقول) ومنه يؤخذ أنه لا نظر الى تلف ما بنى عليها وان كان معصوما وبه يعلم أن قوله الا أن يخاف تلف مال يعنى غيرما ادرجت فيه الخشبة اذا كان تلفه باخراجها الا بنحو غرق وبه يندفع ما يقال قوله ولو تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتى من قوله ولو للغاصب (قوله ويرجع المشترى) اى من الغاصب (قوله ان كان جاهلا) ويصدق فى ذلك ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله واذن فى السفر به مع الخوف) انما قيد به لانه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به زمن الخوف لكنه لما كان باذن من الغاصب نسب التعزير له ١٣٨ فرجع المستأجر عليه اما زمن الامن فالرجوع فيه لانه امين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه (قوله وغرمه) اى المكترى (قوله فكذلك تخرج) هو ظاهر ان علم فان لم يعلم كأن اختلطت السفينة بسفن فهل يعد كالتالف اولا فيه نظر والاقرب قياسا على ما قدمه الشارح فى الفصل السابق من قوله ولو غصب ثوبا ثم احضر للمالك ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره الخ ان يقال ان اقام المالك بينة عمل بها وان لم يقم بينة صدق الغاصب فى تعيينه ثم ان صدقه المغصوب منه فذاك والا كان كمن أقر بشئ لغيره وكذبه فيه فيبقى تحت يده ولا شئ عليه غيره بناء على ما استوجهه الشارح فى مسئلة الثوب المذكورة ولزمه بدل الخشبة على ما ذكره عن البلقينى وينبغى ان يأتى مثل هذا فيما لو اتفقا على الغصب وادعى الغاصب ان المغصوب اللوح الذى فى اعلى السفينة والمغصوب منه انه فى اسفلها (قوله ما لم تصر لا قيمة لها) اى فلا تخرج لانها لا جلها كالهالكة ولا ينافى هذا ما قدمناه عن سم من انها للمالك اذ هى اثر ملكه لان المراد انها اذا اخرجت بعد ذلك كانت للمالك (قوله والمراد اقرب شط) اى ولو ما سار منه اهـ سم (قوله الا الشين) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء ان بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول اهـ سم على حج اى وهو مناف لما قيد به بعد فى قوله حيوان غير المأكول (قوله لان هذا هو الذى صرح به ثم) اى فى مسئلة الخيط (قوله ببقاء الشين) اى فى الحيوان غير المأكول (قوله كما لو خاط به جرحه) اى فلا ينزع ان خيف من نزعه محذور تيمم (قوله لنزعه) اى المغصوب (قوله ويضمنه) اى مالك الحيوان (قوله فالقرار عليه) اى الآدمى (قوله وينزع الخيط) اى يجوز وان ترتب عليه ازراء بالميت كما فى تفرقت أوصاله بسبب نزعه (قوله كمال حربى) اى أو اختصاصه

والمالكية (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها) فى ملكه او غيره ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس او مال معصوم وكلامه الآتى صالح لشموله هذه ايضا (اخرجت) ولو تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه ويلزمه اجرة مثلها وارش نقصها ومحله ان بقى لها قيمة ولو تافهة والا فهى هالكة فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها ويرجع المشترى على بائعه بارش نقص بنائه ان كان جاهلا ومن ثم افتى بعضهم فيمن اكرى آخر جملا وأذن له فى السفر به مع الخوف وتلف فأثبته آخر له وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره (ولو) غصب خشبة (وأدرجها فى سفينة فكذلك) تخرج ما لم تصر لا مثل لها (الا ان يخاف تلف نفس او مال معصومين) او اختصاص كذلك ولو للغاصب بان كانت فى اللجة والخشبة فى اسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها للشط وللمالك حينئذ اخذ قيمتها للحيلولة والمراد اقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشى كغيره الا الشين اخذا مما صرحوا به فى الخيط مراده الا الشين فى حيوان غير آدمى لان هذا هو الذى صرحا به ثم حيث قالا وكخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا للحيوان غير المأكول حكم الآدمى الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اهـ ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحه قاله المتولى ولا يذبح لنزعه مأكول ولا غيره للنهى عن ذبح الحيوان لغير اكله ويضمنه لانه حال بينه وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرح الآدمى باذنه فالقرار عليه وان جهل الغصب كأكله طعاما مغصوبا وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميا وانما لم ينزع منه حال الحياة لحرمة الروح أما نفس غير معصومة كزان محصن ولو رقيقا كأن زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة بعد أمر الامام بها وحربى ومرتد ومال غير معصوم كمال حربى فلا يبقى

لاجلهما الاهدارهما (ولو وطئ المغصوبة) الغاصب (عالما بالتحريم) ولم يكن أصلا لمالكها (حد) وان جهلت لانه زان (وان جهل) تحريم الزنا مطلقا أو نشأ بعيدا عن العلماء (فلا حد) للشبهة (وفى الحالين) اى حالى علمه وجهله (يجب المهر) لانه استوفى المنفعة وهى غير زانية لكن فى حالة الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطء وفى حالة العلم يتعدد وان وطئها مرة عالما واخرى جاهلا فمهران كما سيأتى فى الصداق (الا ان تطاوعه) عالمة بالتحريم كما يفهم من قوله الآتى ان علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لانها زانية وقد نهى عن مهر البغى والثانى يجب لانه لسيدها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت فى قطع يدها واجاب الاول بأن المهر وان كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحد ان علمت) بالتحريم كزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها وتقدم انه يجب لها هنا ارش البكارة ومهر ثيب (ووطء المشترى من الغاصب كوطئه) أى الغاصب (فى الحد والمهر) وارش البكارة أيضا ان كانت بكرا لاشتراكهما فى وضع اليد على ملك الغير بغير حق نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وامكن اشتباه ذلك عليه (فان غرمه) أى المالك المشترى المهر (لم يرجع به) المشترى (على الغاصب فى الاظهر) لانه الذى انتفع وباشر الاتلاف وكذا ارش البكارة لانه بدل جزء منها اتلفه والثانى يرجع ان جهل الغصب لانه لم يدخل فى العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لانه غره بالبيع (وان أحبل الغاصب أو المشترى منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب) لما مر انه زنا فلو انفصل حيا فمضمون على الغاصب أو ميتا بجناية فبدله للسيد أو بغيرها ففى وجوب

(قوله لاجلهما) اى النفس والمال (قوله ولم يكن اصلا) أما اذا كان اصلا له فلا لما فى مال ولده من شبهة الاعفاف (قوله وان جهل تحريم الزنا مطلقا) انظر معنى الاطلاق ولعله قرب عهده بالاسلام أم لا ولكن يقيد الحد فيمن قرب عهده بمن كان غير مخالط لنا مخالطة تمنع من خفاء التحريم عليه أخذا مما يأتى وعبارة حج تحريم الزنا مطلقا أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا أو مخالطنا وامكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيدا عن الخ اه ومعنى الاطلاق عليها ظاهر فان معناه سواء غير المغصوبة والمغصوبة (قوله يجب المهر الا أن تطاوعه) ويظهر فى مميزة عالمة بالتحريم انها ككبيرة فى سقوط المهر لان ما وجد منها صورة زنا فأعطيت حكمه ألا ترى أنه لو اشتراها ثم رأى فيها ذلك ردها اه سم على حج (أقول) وقد يفرق بين الرد وما ذكر بأن العيب فى المبيع ما نقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها ويقلل الرغبة فيها ومدار المهر على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال فى شرح الروض ولا يسقط أرشها بمطاوعتها اه سم على حج (قوله وقد نهى عن مهر البغى) اى الزانية (قوله كزناها) اى فى عدم وجوب المهر اه سم على حج (قوله وأرش البكارة) هذا يفيد أن المشترى من الغاصب يجب بوطئه البكر مهر ثيب وأرش بكارة وعليه فيخص قولهم المقبوضة بالشراء الفاسد يجب بوطئها مهر بكر وأرش بكارة بالمشترى من غير الغاصب وأما المشترى منه فالواجب بوطئها مهر ثيب وأرش بكارة وقد يلتزم ذلك ويفرق بينهما لانهم ثم انما اوجبوا مهر البكر مع الارش لاستناد الوطء الى عقد مختلف فيه بخلاف الشراء من الغاصب فانه لم يختلف فى فساده فنزل منزلة الغاصب وحكمه ما تقدم وفرقوا بينه وبين المقبوض بالشراء الفاسد ومن أراد تحقيق الفرق فلينظر ما مر (قوله مطلقا) قرب عهده بالاسلام ام لا نشأ بعيدا ام لا (قوله وامكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا وطئ جارية زوجته وأحبلها مدعيا حلها له وان ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا *(فرع)* اذن المالك للغاصب أو للمشترى منه بالوطء هل يسقط المهر فيه قولان أو تسقط قيمة الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره فى الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه سم على حج ثم رأيت قول الشارح وعلم مما مر الخ (قوله فلو انفصل حيا) اى ومات روض اه سم على حج أى فان بقى حيا واحبلها الغاصب بزنا كما هو الفرض فهو رقيق للسيد

ضمانه على المحبل وجهان أوجههما كما قاله أبو اسحق وغيره عدمه لان حياته غير متيقنة ويجرى الوجهان فى حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لامه تبع فيه الرافعى هنا وقال انه ظاهر النص لكن صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وقواه فى الشرح الصغير (وان جهل) التحريم (فحر) من أصله لأنه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال فى المطلب انه المشهور (نسيب) للشبهة (وعليه) اذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجانى ضمانه وهى عشر قيمة امه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد او أمة كما يعلم ذلك مما يأتى فى الجراح فتضمين المالك للغاصب وللمشترى منه بذلك وسيأتى ثم ان بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة لانا نقدره قنا فى حقه والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطئ حتى يأخذها قاله المتولى وتوقف الامام فيه أو بغير جناية فلا ضمان لانتفاء تيقن حياته ويخالف مالو انفصل رقيقا ميتا على القول بضمانه لان الحمل لا يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما يظهر من تردد للاذرعى ورجحه بعضهم أيضا كما أفهمه تعليلهم الميت بانا لم نتيقن حياته واقتصاره على المشترى يفهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد للغاصب والمشترى منه وان أذن المالك فى الوطء وهو الاصح والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه ارش نقص الولادة (ويرجع بها) أى بالقيمة (المشترى على الغاصب) لانه غره بالبيع وغرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة وما وقع فى الروضة بخط المصنف من قوله ولا يرجع نسب لسبق القلم (ولو تلف المغصوب عند المشترى) من الغاصب (وغرمه) المالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب عالما أو جاهلا وانما يرجع عليه بالثمن (وكذا) لا يرجع بالارش الذى غرمه (لو تعيب عنده) بآفة (فى الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء والثانى يرجع للتغرير بالبيع أما اذا كان بفعله فلا يرجع قطعا (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كلبس وركوب وسكنى فى الاظهر لما مر (فى المهر) ومقابل الراجح يقول غره بالبيع (ويرجع) عليه

(قوله كما قاله ابو اسحق الخ) معتمد (قوله انفصل ميتا) قضيته أن ولد البهيمة يفرد بالضمان عن أمه وليس مرادا فان حمل البهيمة انما يضمن بما نقص من قيمة أمه وحينئذ يتأمل الوجه القائل بعدم الضمان ما المراد به (قوله واقتصار الشارح على حكاية الضمان) أى فيما لو انفصل الولد الرقيق ميتا بلا جناية (قوله لانه انعقد رقيقا الخ) أى وتظهر فائدة ذلك فى الكفاءة فى النكاح (قوله وهى عشر قيمة أمه) أى سواء كان حرا أو رقيقا لانا نقدر الحر رقيقا فى حق الغاصب والمشترى لان ضمانهما التفويت الرق على السيد (قوله فلا يغرم الواطئ) اى للمالك حتى يأخذها اى من الجانى (قوله قاله المتولى) معتمد (قوله على القول بضمانه) اى وهو مرجوح (قوله ولو انفصل) محترز قوله حياة مستقرة (قوله وجب ضمانه) انظر بماذا يضمن وزاد حج بعد قوله ضمانه كالحى اه وعليه فلو لم تكن له قيمة هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتا بالجناية فيه نظر ولا يبعد أن المراد الاول لانه الذى يظهر فيه التردد بين كونه مضمونا أولا (قوله لا يرجع بها) أى القيمة على الغاصب (قوله وهو أصح الوجهين) ولعل وجهه ان المتهب لما لم يغرم بدل الام للغاصب ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى والمشترى يبذله الثمن قوى جانبه وتأكد تغريره من البائع بأخذه الثمن قياس التغليظ على البائع بالرجوع عليه بالقيمة (قوله اى بالقيمة) اى قيمة الولد ومثله قيمة أرش الولادة اه حج وقضية كلام الشارح عدم لرجوع بأرش الولادة ويوجه بانه فى مقابلة ما فات من الجارية فهو شبيه بما لو تعيبت فى يده وارش العيب اذا غرمه الغاصب لا يرجع به (قوله لو تعيب عنده بآفة) خرج به ما غرمه بنقصانها بالولادة وقد تقدم عن حج (قوله اما اذا كان الخ) محترز قوله بآفة الخ (قوله لما مر) اى من انه الذى انتفع به وباشر الاتلاف (قوله ويرجع عليه الخ) اى يرجع المشترى على الغاصب ويخرج بالمشترى المتهب فقضيته انه لا يرجع ببدل ما غرمه فى المنافع الفائتة بلا استيفاء منه وهو قياس ما تقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد * (فرع) * ادعى على آخر تحت يده دابة (بغرم =

= أن له فيها النصف مثلا وانه غصبها فأجاب بأنها انما كانت عندي بجهة المهايأة واقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمنها يرد بأن جعل الاكساب كلها له زمن نوبته صريح في انه كالمالك انها الا كالمستعير اه ج وكتب سم على قوله واقام بينة الخ سكت عن بيان حكم مفهومه و يحتمل انه تصديق المدعى كما لو ادعى احد على آخر الغصب وادعى آخر الوديعة مثلا اه

(بغرم ما تلف عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء اذا غرمه المالك مقابلها وشمول العبارة للعين غير مراد لتقديم حكمه وكلامه هذا انما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة (وبارش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه اذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الارض (في الاصح) فيهما أما الاولى فلانه لم يتلفها ولم يلتزم ضمانها بالعقد وأما الثانية فلانه غره بالبيع والثاني في الاولى ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله (وكلما) أي شيء (لو غرمه المشتري رجع به على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده وقيمة الولد (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لان القرار على الغاصب فقط (ومالا) أي وكلما لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب اذا غرمه ابتداء على المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه تحت يده نعم ان سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعا لانه مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها اكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمته وقت قبض المشتري الى التلف لانه لم يدخل في ضمان المشتري ولا تستثنى هذه لان المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (وكل من انبنت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشتري) فيما مر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) قال الاسنوي وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان الى آخره فتأمل ما قاله هنالك وقيده بما أطلقه هنا

اي فالمصدق مدعي الغصب (قوله وشمول العبارة) هي قول المصنف ويرجع بغرم ما تلف (قوله اما الاولى) هي قوله ويرجع بغرم ما تلف عنده والثانية هي قوله وبارش نقص بنائه (قوله لم يرجع) اي على المشتري (قوله ولو غرم) اي الغاصب (قوله لم يرجع بالزائد) اي على المشتري (قوله وقيده به ما اطلقه هنا) اي بأن يقال وكل من انبنت يده هي ضامنة كالمستعير والمستام اما لو كانت يده امينة كالوديع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان واما قرار الضمان فعلى الغاصب ما لم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متهبا فقرار الضمان عليه كالمشتري

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ في الجاهلية كان بها أي بالشفاعة او من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كمنور ومصعد وبالوعة في الحصة الصائرة اليه

(كتاب الشفعة)

(قوله من الشفع ضد الوتر) مأخوذة منه ولم يبين المعنى الذي نقلت اليه عن اللغة حين الاخذ وفي شرح الروض أنه ضم نصيب الى نصيب آخر اه فيكون المأخوذ أخص من المأخوذ منه وهو كاف في المغايرة (قوله يجعل نفسه) اي أو نصيبه اه ج (قوله بضمه) اي بسبب ضمه الخ (قوله أو من الشفاعة) عطف على من الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير (قوله ويرجعان) اي الزيادة والتقوية لما قبلهما اي من قوله أو من الشفاعة وذلك لان أقل ما يزاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد اذا انضم الى الواحد كان المجموع ضد الوتر

وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا ناسب ذكرها عقب الغصب للاشارة الى استثنائها منه والاصل فيها الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط ولا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه أى لا يحل له ذلك حلا مستوى الطرفين اذ لا اثم فى عدم استئذان الشريك والربع المنزل والحائط البستان وقوله لم يقسم ظاهر فى انه يقبل القسمة اذ الاصل فيما نفى بلم كونه فى الممكن بخلاف مانفى بلا واستعمال أحدهما مكان الآخر تجوز او اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل مالم يكن المشترى نادما أو مغبونا واركانها ثلاثة اركان آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه والصيغة انما تجب فى التملك كما سيأتى (لا تثبت فى منقول) ابتداء كحيوان وثياب وان بيع مع الارض للخبر المار ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار

(قوله وقيل ضرر الخ) ما المانع من ارادة الامرين اه سم على حج واعله ما يأتى من انه اذا جعل ضرر القسمة اشترط فى المأخوذ قبوله لها وان جعل ضرر المشاركة لم يشترط (قوله للاشارة الى استثنائها) فى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد عدوانا او بغير حق الا ان يراد الاشارة الى انها كأنها مستثناة منه اه سم على حج (قوله الا من شذ) اى حيث منع الاخذ بها (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم الخ) فان قلت الافعال وما نزل منزلتها لا عموم فيها وما من صيغ العموم لانها من كلام الراوى اخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم انما هو من جهة الالفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال ان الواقع منه أن شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما ويمكن الجواب بأن الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فأخبر بما فهمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقر عليه فصار اجماعا على ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء اى أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ (قوله فى كل مالم يقسم) اى مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ورواية مسلم فى كل شركة لم تقسم (قوله وصرفت) اى ميزت وبينت وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث قال من الصرف بكسر الصاد وهو الشئ الخالص اه شرح المشكاة ١٤٢ بالمعنى ونصها وفسرت صرفت بينت لقول مالك معناه خلصت وبينت من الصرف بكسر أوله وهو الخالص من كل شئ (قوله وفى رواية له فى أرض) لعله بعد قوله فى كل مالم يقسم وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم من قوله فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط وقوله اذ لا اثم فى عدم الخ لا يصلح هذا بمجرده صارفا عن الحرمة فكان ينبغى ان يذكر ما يدل على عدمها فلعل المراد اذ لا اثم لما ثبت عندهم بالدليل ومع ذلك فيه شئ (قوله حتى يؤذن) اى يعلم (قوله والربع المنزل) اى فهو مفرد وقيل اسم جمع قال فى شرح مسلم للنووى والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذى كانوا يربعون فيه والربعة تأنيث الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كتمرة وتمر اه بعد (قوله بخلاف مانفى بلا) اى فيكون فى الممكن وغيره (قوله او اجمال) اى لم تتضح دلالته وذلك حيث لم تنصب قرينة على المراد فالمعنى هو مجاز ان وجدت قرينة واجمال ان لم توجد قرينة تعين المراد مع كونها صارفة عن ارادة الحقيقى بخصوصه وأما اذا لم تنصب قرينة أصلا فيجب حمل اللفظ على معناه الحقيقى وهو ظاهر فى المنفى بلم لانه خاص بالممكن فلا يكون فى الكلام تجوز ولا اجمال واما المنفى بلا فحيث لا قرينة هو مجمل (قوله والعفو عنها) ظاهره وان اشتدت اليها حاجة الشريك القديم وينبغى خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الايثار وهو أولى حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا مالم يترتب على الترك معصية فان ترتب عليه ذلك كأن يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى ان يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشترى من الفجور ثم (قوله او مغبونا) عطف سبب على مسبب اى فيكون الاخذ أفضل (قوله والصيغة انما تجب) اى فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر اه سم على حج (أقول) ويمكن الجواب بأنه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم ناظر للتعليل الثانى

(قوله فيؤخذ نقضها) وان نقل و في حج خلافه وفيه وقفة وقضية اطلاق الشارح ماذكرته ويؤيده ما يأتي للشارح من أخذ الثمرة وان قطعت (قوله وأصل يجز) اى ما يثبت منه (قوله وهندبا) بكسر الدال ويقصر اه مختار (قوله تبعا للارض) اى تثبت في بناء وشجر دخل في البيع تبعا وليس المراد أنها تثبت في الشجر تبعا لثبوتها في الارض والمراد بالتبعية انها تدخل عند الاطلاق تبعا وان نص عليها (قوله في ارض محتكرة) وصورتها على ماجرت به العادة الآن ان يؤذن في البناء في ارض موقوفة أو مملوكة باجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة (قوله لان الارض تابعة هنا) اى من حيث القصد للمشترى لا ان المراد انه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما يأتي عن السبكي (قوله حيث صرح بدخول الاساس) اى ما غاب منه في الارض على ما يتبادر من عبارته لكن المفهوم مما يأتي في الشارح عن السبكي أن المراد حفيرته (قوله لم يصح البيع في الاصح) عبارة السبكي في شرح المنهاج بعد هذا فان قلت كلامهم في البيع يقتضى أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق في الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحل مترددين المرتبتين بشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك يجرى الخلاف في صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها اه وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح له من الاجمال والايهام اه سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآتي ما هو المقصود من أنه اذا باع

بعد ثبوت الشفعة فيؤخذ نقضها بها (بل) انما تثبت (في أرض وما فيها من بناء) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع كأبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل (وشجر) رطب وأصل يجز مرة بعد أخرى كقت وهندبا (تبعا) للارض للخبر المار وخرج به بيع بناء وشجر في أرض محتكرة اذ هو كالمنقول وشرط التبعية ان يباعا مع ما حواليهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لا غير او من اشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض تابعة هنا قال السبكي وينبغي أن تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الاصح وفرق بينه وبين ما مر في بعتك الجدار وأساسه بأنه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق فاشترطت رؤيتها وبحث أيضا انه لو كان الجدار عريضا بحيث كانت ارضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوعة حينئذ وهو مرادهم بلاشك واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجرة جافة شرط دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل في البيع عند الاطلاق بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبر) عند البيع (في الاصح) وان تأبر عند

الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ما هو مستور بالارض صح لانه الذى يدخل في اسم الجدار عند الاطلاق (قوله لانها لم تدخل) قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق (قوله بل بالشرط) وحيث شرط دخولها وأراد الشفيع الاخذ قومت الارض مع الشجر ثم بدونها وقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا (قوله لم يؤبر عند البيع) اى وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح وهو ظاهر لكن قضية قول حج الآتي أو ما شرط دخوله خلافه فليراجع ثم رأيت في سم على حج مثل ما استظهرته وعبارته قوله ولم يشترط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضى أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضى ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع أو ما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع وعبارة الروض ولا يأخذ الداخلة بالشرط فخرج الثمرة المؤبرة المشروطة اه فاقتصاره على الثمرة المؤبرة مشعر بأن غيرها يؤخذ وان شرط دخوله

(قوله سواء أكان عند البيع الخ) قضيته أن الثمرة الحادثة بعد العقد تتبع في الاخذ بالشفعة وان كانت مؤبرة وقت الاخذ ولكن في حاشية سم على منهج ما يفيد أنها لا تتبع فيما ذكر وعبارة شيخنا الزيادي ولو حدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الاخذ أخذ بالشفعة تبعا والا فلا اه وعليه فيقيد قول الشارح بما لم يؤبر وقت الاخذ (قوله فكذا في الاخذ هنا) اى ثم ان وجده باقيا أخذه أو تالفا اخذ مثله (قوله قال الماوردي) هذا هو المعتمد (قوله شرط دخوله) عبارة حج اوما شرط الخ (قوله وانما تؤخذ) اى الارض والثمرة (قوله فباعه) اى ما ذكر من الاشجار (قوله لا في الشجر) اى فلا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف

الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان للشريك القديم

الاخذ سواء اكان عند البيع أم حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعيته الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وان قطع والثاني لا لانه لا يراد به التأبيد أما مؤبر عند البيع شرط دخوله فلا يؤخذ وانما تؤخذ بحصتهما من الثمن لانتفاء التبعية كامر نظيره (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) بان اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الاصح) لان السقف الذي هو أرضها لا ثبات له فما عليه كذلك والثاني يجعله كالارض ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه وهكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها اشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان يقصد منه قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لا شفعة فيه في الاصح) بخلاف ما لو كانا كبيرين لان علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها في كل ما يجبر الشريك على قسمته كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه باقيها بخلاف عكسه لاجبار الاول على القسمة دون الثاني كما يعلم مما يأتي وعدل عن تعبير أصله بطاحونة الى رحى لانه أخصر ودعوى ان الطاحونة تطلق في العرف على المكان والرحى على الحجر وانه غير مراد هنا لانه منقول وانما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى غير سديدة

قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع ارضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا اجرة وليس للشفيع تكليف المشترى قطع الشجر لا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة أرش النقص لانه مستحق الابقاء وعليه فلو اقتسما الارض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف الآن اجرة الجميع أو النصف أولا يكلف شيأ لاستحقاقه بقاء الكل قبل القسمة فيه نظر فيحتمل الاخير للعلة المذكورة ويحتمل وهو الاقرب الاول لانه لا حق لمالك الشجر الآن في الارض (قوله لا يمكن تعددهما) ظاهره ان ذلك جار وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا اليه (قوله لان علة ثبوتها) لكن هذا لا يأتي فيما لو سأله في الشراء قبل البيع فلم يجبه مع ان الشفعة ثبتت فيه (قوله ان يخلص صاحبه) هذا قد يشعر بأنه لو عرض الامر على شريكه قبل البيع فامتنع من الشراء وباع لغيره لا يثبت لغيره الاخذ بالشفعة بعد ذلك وليس مرادا وانما ذلك اصل حكمة المشروعية (قوله كمالك عشر دار صغيرة الخ) يؤخذ منه انه لو وقف أحدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبر صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له اذ تجب القسمة بطلبه كما يأتي اه سم على حج (اقول) والقياس ثبوت القسمة أخذا من التعليل (قوله غير سديدة) بل هي سديدة فتأملها اه سم على حج

قول المحشي قوله ويمتنع الخ ليس في نسخ النهاية التي بأيدينا ويمتنع الخ

لان هـذا عرف طار والذى تقرر ترادفهما فى اللغـة فلا ايراد (ولا شفعة الا لشريك) فى العقار المأخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغـير آدمى كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغـير شريك كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصته فى دينه فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار للخبر المار عن البخارى لصراحته وعدم قبوله التأويل بخلاف أحاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الاخبار ولو قضى حنفى بها للجار لم ينقض وحل الاخـذ باطنا وان كان الآخذ شافعيا ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه آخر نصيبه لان الوقف لا يستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما افتى به البلقينى لامتناع قسمة الوقف عن الملك اذا كانت القسمة بيعا ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والمصـنف من جواز قسمته عنه اذا كانت افرازا لا مانع من اخـذ الثانى وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدا او اراضى الشام غـير موقوفة كما قطع به الجرجانى قال جمع بخـلاف اراضى مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت واخذ السبكى من وصية الشافعى انه كان له بها ارض ترجيح انها ملك وهو يؤيد القائل بأنها فتحت صلحا كما سيأتى بسطه فى السـير وقد لا يشفع الشريك لكن لعارض كولى غـير اصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا تثبت له لاتهامه بمحاباته فى الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره ولو باع دارا وله شريك فى ممرها فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها فأشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا (والصحيح ثبوتها فى الممر) بما يخصه من الثمن (ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار أو امكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه او الى ملكه لامكان الوصول اليها من غـير ضرر (والا) اى وان لم يمكن شئ من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من اضرار المشـترى والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع لان فيـه ضررا ظاهرا ومحل الخـلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشـترى منـه شئ يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقى قطعا ومجرى النهر

(قوله لان هذا عرف) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا وما لا ايهام فيه مطلقا أولى مما فيه ايهام فى الجملة فتأمل اهـ سم على حج (قوله له شقص لم يوقف) اى بأن وهب له (قوله فيها وارثه) اى بشرط كونه حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فيأخذ شريك الميت بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الارث ١٤٥ (قوله لان الدين لا يمنع الارث الخ) اى فكأن الوارث باع ملك نفسه (قوله فانه يمكن حمله) اى الجار الواقع فيها (قوله فتعين) اى الحمل (قوله وحل الاخذ) اى للجار (قوله ويمتنع حينئذ على الحنفى) قضيته أن منع الشافعى حكم بمنعها اهـ سم على حج وهو ظاهر لان قوله منعتك من الاخذ فى قوة حكمت بعدم الشفعة (قوله لان الوقف لا يستحق) أى يؤخذ (قوله فلا تستحق به) أى بسببه (قوله ولا لشريكه) اى الوقف بأن كانت أثلاثا لزيد ولعمرو وللمسجد (قوله لامتناع قسمة الوقف) اى وان زادت أجرته بذلك (قوله اذا كانت القسمة بيعا) بأن كانت قسمة رد وتعديل وينبغى ان محل امتناع قسمة الرد اذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لانه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لانه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له (قوله نعم على ما اختاره الخ) لا موقع لهذا الاستدراك فانه مفهوم قول البلقينى اذا كانت القسمة بيعا (قوله اذا كانت افرازا) اى بأن كانت الارض وما فيها مستوية الاجزاء (قوله وهو المعتمد) وينبغى حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم اهـ سم على حج (قوله كولى غير اصل) افهم أن الاصل له ذلك ويوجه بأنه غير متهم وقضية التعبير بغير اصل ان الام لو كانت وصية اخذت بالشفعة (قوله بمحاباته) اى المشترى (قوله ثبتت الشفعة فى الباقى قطعا) يتأمل هذا مع قول المحلى وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلا للقسمة على الاصح فانه صريح فى ان من يقول بثبوت الشفعة يشرط كونه قابلا =

١٩ يه ع

= للقسمة وهو الموافق لما مر من أن ما يبطل نفعه المقصود بالقسمة لا شفعة فيه الآن يقال المراد بالاطلاق أنه لا فرق بين أن يمكن اتخاذ ممر للدار أو لا مع كون الممر صالحا للقسمة أو يقال وهو الاولى ان مراد المحلى أنه يمكن قسمة الممر اثنين ومراد الشارح بقوله حيث اتسع الخ أنه يمكن قسمة الحصة المبيعة من الممر بحيث يترك بعضها للمشترى منه وبعضها يأخذه الشفيع فالمأخوذ هنا بعض المبيع وفى كلام المحلى جميعه (قوله كالممر فيما ذكر) الروض وصحن بيوت الخان ومجرى النهر اى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه اى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض وفى بئر المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر اه سم على ابن حجر (قوله نصيبا فى ممر) اى تمكن ١٤٦ قسمته كما هو ظاهر (قوله ثبتت) اى فى الممر وقوله مطلقا اى امكن اتخاذ ممر

كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا كما هو ظاهر كلام اصل الروضة لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة أو غيرها بالنص فى البيع وبالقياس فى غيره بجامع الاشتراك فى المعاوضة مع لحوق الضرر ونخرج ماملك بغيرها كارث ووصية وهبة بلا ثواب (ملكا لازما متأخرا) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فالمحضة (كبيع و) غيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) فى قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم) بناء على صحة الاعتياض عنها وهو مانص عليه وصححه جمع لكن الذى جزم به فى باب المنع لانها غير مستقرة وهو المعتمد ويصح عطف نجوم على بيع والقول بتعين التقدير الاول فيه لان عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لعدم تصور ثبوته فى الذمة والمعين لا يملكه العبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع اى وعوض نجوم بأن يملك شقصا ويعوضه السيد عن النجوم (واجرة ورأس مال سلم) لحصولهما بالمعاوضة (ولو شرط) او ثبت من غير شرط كخيار المجلس (فى البيع الخيار لهما أو للبائع لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لان المشترى لم يملك فيهما اذ هو فى الاولى موقوف وفى الثانية ملك البائع وهذا محترز ملك كما احترز به ايضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى القول المرجوح يملك المشترى هو محترز لازما (وان شرط للمشترى وحده فالاظهر أنه يؤخذ) بها (ان قلنا الملك للمشترى) وهو الاصح اذ لا حق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه لكونه يؤل الى اللزوم مع افادته الملك للمشترى كاللازم أولا لانه لازم من جهة البائع فاندفع القول بأن اللزوم قيد مضر ولا يقال فيما لو كان لهما أو للبائع انه آيل الى اللزوم نخرج ذلك بقوله ملك اذ لا ملك للمشترى فيهما وقال الزركشى ينبغى أن ينتقل الخيار الثابت للمشترى الى الشفيع ويأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما فى الوارث مع المورث ولم يذكروه والاوجه خلافه وقياس الشفيع على الوارث ممنوع (والا) اى وان قلنا الملك للبائع أو موقوف (فلا)

للدار أم لا (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بان اقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميرى وسيذكره عن الروض اه سم اى ويأخذه الشريك بقيمته وقت البيع (قوله نحو مهر) هو مثال لما ملك بالمعاوضة الغير المحضة فالبيع على ماذكره مثال للمملك بالمحضة ومابعده أمثلة لما ملك بغيرها (قوله ويصح عطف نجوم) اى ولا يكون تفريعا على الضعيف وصورته حينئذ أن يكاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا ويجعل كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيده فيثبت لشريكه المكاتب الاخذ بالشفعة من السيد (قوله ممنوع) اى لان الممتنع انما هو ثبوت العقار الكامل فى الذمة لا شقصه وبه يندفع ما اعترض به سم على حج على المنع المشار اليه بقوله وبتسليمه (قوله بل بتسليمه)

اى تسليم امتناع ثبوته فى الذمة وأنه مبنى على صحة الاعتياض على النجوم فليس المراد أنه بتقدير عطفه على الخلع يؤخذ يكون تفريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض (قوله الخيار لهما) أو لاجنبى عنهما اه حج وقوله لم يؤخذ قضيته أنه لو اخذ قبل انقطاع الخيار لغا وان تم العقد ولكن فى ع مانصه بحث الاسنوى أن الاخذ فى هذه الحالة لو صدر يوقف ايضا وقف تبين اه وعليه فمعنى قول المصنف لم يؤخذ الخ اخذا مستقرا (قوله للمشترى وحده) أو لاجنبى عنه اه حج (قوله ويأخذ الملك) اى لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع (قوله والاوجه خلافه) اى فلا خيار للشفيع اذا اخذ فى زمن خيار المشترى (قوله ممنوع) اى لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع

يؤخذ لبقاء ملك البائع او انتظار عوده (ولو وجد المشترى بالشقص عيبا واراد رده بالعيب وأراد الشفيع اخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) لان حقه سابق على حق المشترى لثبوته بالبيع وأما حق المشترى فبالاطلاع والثانى اجابة المشترى لان الشفيع انما يأخذ اذا استقر العقد ولانه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه وعلى الاول لورده المشترى قبل طلب الشفيع فله فسخ الرد وقيل يتبين بطلانه وعليه فالزوائد من الرد الى رده للمشترى وكالرد بالعيب رده بالاقالة (ولو اشترى اثنان معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر) لاستوائهما فى وقت حصول الملك وهذا محترز متأخرا الخ وحاصله كما اشرت اليه أنه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ عنه عن سبب ملك الآخذ فلو باع احد شريكين نصيبه بشرط الخيار فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى ولا شفعة للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم احدهما قبل الآخر (ولو كان للمشترى شرك) بكسر الشين (فى الارض) كأن كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع احدهم حصته لاحد شريكيه (فالاصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهى السدس كما لو كان المشترى اجنبيا لاستوائهما فى الشركة والثانى يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشترى لان الشفعة تستحق على المشترى فلا يستحقها على نفسه واجاب الاول بأنا لا نقول ان المشترى استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن اخذ حصته فلو ترك المشترى حقه لم يلزم الشفيع اخذه (ولا يشترط فى) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا احضار الثمن) كالبيع بجامع انه تملك بعوض ولا ذكره (ولا حضور المشترى) ولا رضاه كما فى الرد بالعيب وما قررناه فى كلامه يندفع به ما اورد أن ما هنا ينافى ما بعده انه لا بد من احد هذه الامور وما يلزم منه احدها ووجه الاندفاع أن ما هنا فى ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه وما يأتى انما هو فى حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة وهو اوضح من الجواب بأن المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط وثم انه لا بد من وجود واحد مما يأتى وعلى عدم تقدير الاستحقاق لا منافاة ايضا لان التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتى اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار وقد اجاب الفتى

(قوله ولو وجد المشترى) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر فى الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب احد العوضين اذا رضى باخذه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص اذا رضى به اه ففى الاول يرجع البائع على المشترى بالارش اه سم على حج وفى ع ما نصه قول المصنف فى البيع قال الاسنوى هو بالميم قبل الباء وهو احسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ ١٤٧ مطلقا (قوله وأما حق المشترى فبالاطلاع) اى على العيب وبهذا يجاب عن قول سم على منهج وقد يقال وحق الرد ثابت ايضا بالبيع فليتأمل اه ووجه ما قاله أن العيب موجود فى المبيع قبل العقد ووجوده يثبت خيار المشترى فى نفس الامر من حين العقد وجوابه ما اشار اليه الشارح بان المدار على ما يتمكن فيه من الرد وهو انما يتمكن بظهور العيب (قوله فله) اى الشفيع الفسخ قال فى الروض لان الفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه اى فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه قال فى شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذها لما مر فى الفسخ والانفساخ كالفسخ فى كل منهما يرفع العقد من حينه لا من اصله اه اى فعلى هذا الاوجه ترجع البائع على المشترى ببدل الثمن اه سم على حج وهو ظاهر فى أن الشفيع يدفع الثمن للمشترى وان كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين فى يده والمشترى يدفع بدل ما تلف فى يده للبائع (قوله وقيل يتبين بطلانه) اى الرد وقوله وعليه اى على القيل (قوله فالزوائد من الرد الى رده للمشترى) اى وعلى الاول فالزوائد للبائع (قوله كما اشرت اليه) اى بقوله متأخرا سببه (قوله بشرط الخيار) اى للبائع (قوله ان لم يشفع بائعه) اى وهو الشريك القديم (قوله لم يلزم الشفيع اخذه) وقيل يأخذ الكل او يدع الكل اه ج

بنحو ذلك غير انه فسر التملك بأخذ الشفعة فورا اى بطلبها فورا ثم السعى فى واحد من
الثلاثة فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ويؤيد ذلك قول بعض
تلامذته وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفى أن يقول لى حق الشفعة وأنا مطالب بها
وقولهما فى الطلب أنا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما أولا
فى حقيقة التملك وثانيا فى مجرد طلب الشفعة هذا والاوجه كما دل عليه كلام الرافعى
وصرح به البلقينى فى اللعان انه لابد من الفور فى التملك عقب الاخذ اى فى سببه نعم
فى الروضة كأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام فان انقضت
ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم انتهى ويوجه بأن
غيبة الثمن عذر فأمهل لاجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى بنائه على مرجوح
وللشفيع اجبار المشترى على قبض الشقص حتى يأخذه منه وله اخذه من البائع ويقوم
قبضه مقام قبض المشترى (ويشترط) فى حصول الملك بالشفعة (لفظ) اونحوه ككتابة
واشارة اخرس (من الشفيع كتملكت أو اخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الاخذ بها
بخلاف أنا مطالب بها وان سلم الثمن لان المطالبة رغبة فى التملك وهو لا يحصل بالرغبة
المجردة (ويشترط مع ذلك) اللفظ اونحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم مما يأتى فى قوله
ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط علمه فى الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن (اما
تسليم العوض الى المشترى فاذا تسلمه اوالزمه القاضى) لامتناعه من اخذ العوض
(التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لوصوله الى حقه فى الحالة الاولى وتقصيره
فيما بعدها ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين وما فى الذمة
وقبض الحاكم عن المشترى كاف (واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) اى الشفيع
ولم يمنع مانع فان وجد كما لو باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شئ بفضة اوعكسه فلابد من
التقابض الحقيقى كما علم من كلامه فى الربا (واما قضاء القاضى له بالشفعة) اى بثبوتها
لا بالملك كما قاله فى المطلب (اذا حضر مجلسه واثبت حقه) فيها اوطلبه (فيملكه به فى الاصح)
لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة مقامه
كما اقتضاه كلامه ومحله كما قاله ابن الرفعة عند وجود الحاكم والاقام كما فى هرب الجمال
ونظائره لكن ظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ فى غرره وجرى عليه ابن المقرى

(قوله بنحو ذلك) اى قوله وعلى عدم تقدير الخ (قوله فهذا هو التملك) من كلام م ر (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) اى من انها
الطلب وقوله ويؤيد ذلك اى ان هذا هو المراد (قوله وقولهما فى الطلب) اى حيث قالوا انه يكفى (قوله هذا والاوجه الخ) يفيد
قولهم بعد ذلك أن الفور على الطلب لا على التملك أن صورة المسئلة الآتية انه لم يملكه الا بدفع الثمن فيما اذا بان مستحقا لغيره ولو
عالما فلابد من اخذه فى اسباب ابداله عقب ظهوره مستحقا والا بطل اهـ مؤلف هكذا رأيته بهامش نسخة قديمة وقوله
فلابد من اخذه فى اسباب الخ فيه
وقفة لانه يقتضى أنه لو اخذ
بالشفعة ولم يشرع عقبها فى سبب
التملك بطل حقه من الشفعة وان
اتفق له حصول الثمن أو كان حاصلا
عنده ودفعه للمشترى بقية يومه
والظاهر خلافه (قوله وله) اى
للشفيع (قوله ورؤية شفيع) قال
فى شرح الروض وقضية كلامهم
أنه لا يشترط رؤية المشترى قال
الاذرعى وسببه أنه قهرى ويتصور
ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ
من الوارث اهـ سم على حج
(اقول) وصورته فى الوارث ان
يموت المشترى للشقص فينتقل لوارثه
ويأخذه منه الشريك القديم (قوله
بحيث يتمكن من قبضه) اى فلو
انكر المشترى وضع الشفيع الثمن
بين يديه صدق المشترى لبقاء الثمن
فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع
فى الوضع حتى لا يسقط حقه من
الشفعة لانها ثبتت بالبيع والمشترى
يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع
(قوله فان وجد) اى مانع (قوله كما
لو باع دارا) اى وأما لو باع ما فيها
ذهبا أو فضة بجنسه فلا يصح لانه
من قاعدة مد عجوة (قوله واختيار الشفعة مقامه) اى ماذكر (قوله والاقام) اى الاشهاد (قوله لكن ظاهر كلامهم ويفرض
خلافه) اى وهو المعتمد فلا يقوم الاشهاد مقام الحاكم عند فقده ويعذر فى التأخير الى حضور الحاكم حيث امتنع المشترى من
قبض الثمن ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه * (فرع) * الشفيع يرد بالعيب اى على المشترى ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن
فان قبضه بالاذن وافلس رجع فيه المشترى اى كما فى البيع روض اهـ سم على حج

و بفرض اعتماد ماقاله ابن الرفعة فانما يظهران غاب المشترى اوامتنع من اخذ الثمن والثانى لايملك بذلك لانه لم يرض بذمته واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده امهل ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على بطلان بيع الغائب وليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية والطريق الثانى القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهرى لايناسبه اثبات الخيار فيه

(فصل) فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن وكيفية اخذ الشركاء اذا تعددوا اوتعدد الشقص (ان اشترى بمثلى) كبر ونقد (اخذه الشفيع بمثله) ان تيسر لانه اقرب الى حقه فان لم يتيسر حال الاخذ فبقيمته ولو قدر المثل بغير معياره الشرعى كقنطار حنطة اخذه بوزنه ولو تراضيا عن دنانير حصل الاخذ بها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما فى الحاوى قال الزركشى وهى غريبة انتهى والاوجه مجىء مامر فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب هنا (او بمتقوم) كعبد وثوب (فبقيمته) لاقيمة الشقص لان مايبذله الشفيع فى مقابلة مابذله المشترى لافى مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الاخذ تعين ان يأخذ به لاسيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره كما بحثه ابن الرفعة واعتمده الاذرعى وغيره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع اوكله فلاشفعة لانتفاء البيع ويؤخذ من قوله الآتى ويؤخذ المهور الخ أن مراده بالقيمة هنا غير ماذكر فى الغصب فلا يرد عليه مالو صالح عن دم العمد

(قوله لم يتسلمه) اى الشقص (قوله حتى يؤديه) اى الثمن (قوله ثلاثة ايام) اى غير يوم العقد (قوله تنازعه الفعلان) هما يتملك ويرى *(فصل)* فى بيان بدل الشقص (قوله ونقد) اى ولو مغشوشا حيث راج (قوله اخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع اخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بان ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد م ر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب اه سم على حج (اقول) لاوجه للتردد فى عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف فى كل منهما بأن قياس الغصب والقرض والسلم وغيرها أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به فى غير محله ويؤيده ماسنذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه ثم يحتمل أن المراد بعكس المثال فى كلامه أنه اشترى بمثلى بمحل رخيص ثم ظفر به بمحل قيمة المثلى فيه اكثر ويحتمل أن المراد أنه اشترى بمتقوم بمحل قيمته كثيرة ثم ظفر به بمحل قيمته دون محل الشراء وفى كليهما مامر وهذا الثانى هو الظاهر من قوله هل يرجع لقيمة بلد العقد الخ (قوله ان تيسر) اى بان وجد فيما دون المرحلتين م ر اه سم على منهج ١٤٩ (قوله فبقيمته) اى المثلى يوم البيع مثلا اخذا بما يأتى فى المتقوم (قوله اخذه) اى الشقص بوزنه اى حنطة (قوله ولو تراضيا) اى المشترى والشفيع (قوله كان شراء مستجدا) بفتح الجيم من استجده اذا احدثه وبكسرها من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح (قوله تبطل به الشفعة) ينبغى ان هذا بخلاف ما اذا اخذ بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغى أن لاتبطل م ر اه سم على حج (قوله عن الرد بالعيب هنا) اى من أن محل البطلان ان علم والافلا (قوله فبقيمته) اى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أن يأتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر واخذ فيه وهو انه يأخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هنا ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا اخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث اخذت تكون للفيصولة ولابن الرفعة فى ذلك احتمالات غير ماذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيأ وقد علمت أن ماذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا فى تأخير الاخذ ولا الطلب اه سم على حج وفى حاشيته على المنهج بعد مثل ماذكر ومال م ر الى اجبار المشترى وان كان لنقله مؤنة (اقول) وفيه ماقدمناه من التوقف وظاهر اطلاق الشارح يوافق مامال اليه (قوله قبل اللزوم) اى لزوم الشراء وعبارة الروض مازيد أوحط من الثمن فى مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار مازيد أوحط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه وقوله ويؤخذ من قوله الخ قد يقال لاحاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء وقوله يوم الجناية الخ عبارة الروض وان صالح به عن دم اخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الاصل ايضا وصوابه يوم الصلح اه اه سم على حج وقول سم على شرح الروض فلا يلحق بالثمن اى فيأخذ الشفيع بجميع ماوقع به البيع لابما دفعه المشترى بعد الاسقاط (قوله لانتفاء البيع) اى لبطلانه بالابراء من الثمن قبل =

اللزوم لانه بيع تبعا بلا ثمن (قوله فيأخذه بقيمتها) اى الدية من غالب ابل البلد فلا يأخذ بنفس الابل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الابل مجهولة فلا يتأتى التقويم بجامع الجهل بصفتها (قوله خلافا لبعضهم) هو شيخ الاسلام فى شرح الروض حيث قال اعتراضا على متنه وصوابه يوم الصلح (قوله فى قدرها) اى اذا تلف الثمن (قوله كما أن المعتبر فى الثمن الخ) انظر ما المراد بهذا التشبيه فانه ان كان الثمن معينا تعلق به حق البائع زادت قيمته أو نقصت وان كان فى الذمة طولب به وان اطلقه السلطان ثم رأيت فى ج بعد قوله الزوم بناء على الاصح من ١٥٠ لحوق الحط والزيادة فى زمن الخيار اه (قوله بين أن يعجل الثمن ويأخذ فى الحال) ومحله اخذا من كلام الاذرعى وغيره ما لم يكن على المشترى ضرر فى قبوله لخوف نهب والا لم يجب الشفيع اه ج وهذه تستفاد من قول الشارح الآتى فان اختار الصبر على الاول الخ اذ لا فرق بين عدم الاجبار حيث كان ثم نهب وقد اختار الاخذ حالا وبين ما اذا اراد الاخذ بمؤجل ثم بعد مدة اختار الاخذ وقوله وان حل الثمن غاية (قوله بين أن يعجل) ينبغى ان محل التخيير اذا لم يكن الزمن زمن نهب اخذا مما يأتى عن الاذرعى وغيره ويحتمل الفرق وان المشترى يلزم بالاخذ هنا مطلقا لانه لما اخذ ما يؤخذ منه فقد وطن نفسه على ان اخذ الثمن حالا فالزم بقبوله بخلاف مسئلة الاذرعى فان التأخير فيها لذلك الوقت من تصرف الشفيع خاصة لغرض نفسه فلا تلزم مراعاته ولعل الثانى اقرب (قوله أو يصبر) هى بمعنى الواو ونظيره ما يأتى لان بين انما تدخل على متعدد (قوله بطلت شفعته) ينبغى أن محله حيث علم بذلك والا فلا (قوله ولا يلزمه) اى الشفيع (قوله فان اختار) اى

على شقص فانه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية خلافا لبعضهم وتعتبر قيمة المتقوم فى غير هذا (يوم البيع) اى وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه فى ملك البائع ويصدق المشترى بيمينه فى قدرها حينئذ كما فى البحر لما يأتى انه اعلم بما باشره (وقيل يوم) اى وقت (استقراره بانقطاع الخيار) كما ان المعتبر فى الثمن حالة اللزوم ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين ان المراد الحال بقوله (او) اشترى (بمؤجل فالاظهر انه يخير) وان حل الثمن بموت المشترى او كان منجما بأوقات مختلفة (بين ان يعجل) الثمن (ويأخذ فى الحال او يصبر الى المحل) بكسر الحاء اى حلول الكل وليس له كلما حل نجم ان يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى ولو رضى المشترى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله وابى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته على الاصح قاله الماوردى (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره اذ لو جوزناله الاخذ بمؤجل اضررنا بالمشترى لاختلاف الذمم وان الزمناه الاخذ فى الحال بنظيره من الحال اضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن ولا يلزمه اعلام المشترى بالطلب حيث خيرناه على ما فى الشرحين وما وقع فى الروضة من اللزوم نسب لسبق القلم والثانى يأخذه بالمؤجل تنزيلا له منزلة المشترى فان اختار الصبر على الاول ثم عن له ان يعجل الثمن ويأخذ قال فى المطلب فالذى يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه كسيف (اخذه) اى الشقص لوجود سبب الاخذ دون غيره ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه والتعليل بكونه دخل عالما بالحال مشعر بان الجاهل يخير واطلاقهم يخالفه وبكل من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد ولعلهم جروا فى ذكر العلم على الغالب (بحصته) اى بقدرها (من القيمة) من الثمن باعتبار القيمة بأن يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فلو ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر اخذه بثلثى الثمن وما قررنا به كلام المصنف تبعا للشارح هو مراده كما لا يخفى وبه تردد عوى أن ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص (الممهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ

الشفيع (قوله والتعليل) اى الواقع فى كلامهم واشعر به قوله لانه المورط الخ (قوله واطلاقهم يخالفه) معتمد (قوله على الغالب بحصته) بوجه بانه على حذف مضافين اى بمثل نسبة حصته من القيمة اى من الثمن اه سم (قوله كما لا يخفى) اى فانه لا تلازم بين الثمن والقيمة (قوله الممهور بمهر مثلها) قال فى شرح الروض وان اجعله اى جعله جعلا على عمل أو اقرضه اخذه بعد العمل بأجرته اى العمل فى الاولى او بعده لان المستقرض بعينه اى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى اه سم على ج

(قوله ولو امهرها شقصا مجهولا) اى بان لم تره (قوله بمثل النجوم) اى ان كانت مثلية (قوله أو بقيمتها) اى ان كانت متقومة وفى سم على حج ينبغى يوم التعويض (قوله من جواز الاعتياض عنها) وهو المرجوح (قوله ولو اشترى بجزاف) اى مثلى اخذا من قول الشارح الآتى أو بمتقوم الخ (قوله امتنع الاخذ) اى فيها فلا كراهة (قوله وهذا من الحيل) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به اه سم على حج وهو ظاهر فى التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال ان ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشترى ازيد مما اخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك (قوله وقيده بعضهم) اى ما ذكر من الكراهة (قوله اما بعده) اى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم اتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن اه سم على حج وقول سم ثم اتلف بعضها اى ١٥١ بان تصرف فيه (قوله فهى حرام) قال حج

بمهر مثلها يوم الخلع سواء انقص عن قيمة الشقص ام لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو امهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لبقاء الشقص على ملك الزوج نص عليه فى الام ويجب فى المتعة متعة مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها لا مهر مثلها ولو اعتاض عن النجوم شقصا اخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على ما مر من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبنى عليه (ولو اشترى بجزاف) بتثليث جيمه نقدا كان او غيره (وتلف) الثمن قبل العلم بأخذه أو غاب وتعذر احضاره او بمتقوم كفص مجهول القيمة او اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة كما أطلقاه اى فى غير شفعة الجوار وقيده بعضهم بما قبل البيع اما بعده فهى حرام وخرج بالتلف ما لو كان باقيا فيكال مثلا و يؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره ولا الاخبار بقيمته وفارق ما مر فيما يرى من وجوب تمكين المشترى الشفيع من الرؤية بأنه لا حق له على البائع بخلاف المشترى (فان عين الشفيع قدرا) كاشتريته بمائة (وقال المشترى) بمائتين حلف كما يأتى بناء على مدعاه والزم الشفيع الاخذ به وان قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) بقدره لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه كلامه وجرى عليه فى نكته ونص عليه وان نقل عن القاضى عن النص الوقف الى اتضاح الحال واعتمده السبكى وليس له الحلف على انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ما عينه واخذ به ولو قال المشترى لم اشتر بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشترى أن يزيد فى قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا حتى ينكل المشترى فيستدل بنكوله فيحلف على

وفيه نظر بل كلامهما صريح فى أنه لا فرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع (قوله نعم لا يلزم البائع احضاره) اى فيتعذر الاخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم ان الثمن لا يزيد عليه على ما مر عن سم (قوله وفارق ما مر) اى انه ليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية اى للشقص اه سم على حج (قوله حلف) اى المشترى (قوله والزم الشفيع الاخذ) اى ان اراده (قوله وان قال) اى المشترى (قوله حلف على نفى العلم) اى فلو اقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ اه سم على حج (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره انها لا تعود وان تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف ويوجه بأنه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال وليس هذا كذى الحق الاصلى فانه بعد تحليف خصمه له اقامة البينة لان الحق هنا عارض يسقط فى الجملة بالتقصير فليتأمل اه سم على حج وقد يقال قوله ويوجه بانه مقصر الخ انما يتم اذا كان يجاب لتأخير الامر وقضيته تضعيف ما نقله الشارح عن القاضى انه اذا لم يحلف حالا عد ناكلا وحلف الشفيع (قوله وليس له) اى المشترى (قوله لانه قد يعلمه بعد الشراء) اى وقبل الحلف (قوله وهكذا حتى ينكل) اى ولو فى ايام مختلفة وان ادى ذلك لاضرار المشترى باحضاره مجالس الحكم تلك المرات لان الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك (قوله فيستدل بنكوله) اى على ان ما وقف عنده هو الثمن (قوله فيحلف) اى الشفيع (قوله على

ماعينه ويشفع لان اليمين قد تستند الى التخمين كما لو حلف على خط ابيه حيث سكنت نفسه اليه ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف (وان ادعى علمه) بقدر، وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) فى دعواه (لم تسمع دعواه فى الاصح) لانه لم يدع حقاله والثانى تسمع ويحلف المشترى أنه لا يعلم قدره ولو قامت بينة بأن الثمن كان الفا وكفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا آخذه بألف ومائة كان له الاخذ كما فى فتاوى الغزالى لكنه لا يحل للمشترى قبض تمام المائة (واذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) الذى بذله مشترى الشقص نقدا أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق البائع والمشترى والشفيع كما قاله المتولى (فان كان معينا) بأن وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطل ايضا وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فلو خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوى ونظر فيه المصنف ورده البلقينى بأنه جار على قوله فيما اذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقد قال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا فالتغليظ بالمثلى أولى قال والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين أصحهما اعتبار ما ظهر وبجزم به ابن المقرى فى المعيب وهو الاوجه وقياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع ان رضى بردىء او معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا وحينئذ

ماعينه) اى آخر اوهل يكفيه أن يحلف أنه لا يعلم أن الثمن الذى اشترى به لا يزيد على كذا أو لا بد من الحلف على البت فيه نظر وقياس ما يأتى أن الشاهد لو قال كان الثمن الفا وكفا من الدراهم هو دون مائة قبلت شهادته أنه لو حلف هنا كذلك اعتد به (قوله ولا يكون قوله) أى المشترى (قوله بل يطلب منه جواب كاف) فى سم على منهج ما نصه قوله فى جهله به مثل الجهل فى الحكم ما لو قال بسبب القدر اه وهو مخالف لكلام الشارح (قوله لا يحل للمشترى قبض تمام المائة) اى لانه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضى على انه هنا لا تراضى لان الشفيع انما دفع تمام المائة ليتمكن من الاخذ (قوله ولو خرج بعضه بطل) اى فيما يقابل من الشقص (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ فى المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المتمول اه سم على حج وقد يشكل الجواب بما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة حيث قالوا فيه بصحة البيع وعدم ثبوت الخيار ولم ينظروا ١٥٢ للظن المذكور فالاولى أن يقال ان المسئلة مصورة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه ما نقلناه عن سم من قوله ينبغى الخ (قوله كخروجه مستحقا) ينبغى أن يستثنى المعين المتمول الذى لم يوصف بأنه دراهم أو دنانير كبعتك بهذا فينبغى صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع سم على حج (قوله فلو خرج رديئا) اى وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر فى ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال اه سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال) انما يظهر الاستبدال اذا باع بثمن فى الذمة اما بالمعين الذى الكلام فيه فيتخير بين الرضا به والفسخ ثم رأيت فى سم على منهج أن ما ذكروه من ان له طلب بدله اذا عين فى العقد لا يخلو عن اشكال فان القياس فى المعين فى العقد ان يتخير بين الفسخ والامضاء وامارده فيحتمل واخذ بدله فلا فليتأمل ثم اوردت ذلك على م ر فحاول عبارة العباب على أن البدل فى المعين طلب الارش فليتأمل م ر اه هذا الحمل انما يتم لو كان اذا طلب الارش ووافقه جاز اخذه وقد تقدم خلافه (قوله ورده البلقينى) اى رد كلام البغوى (قوله قال والصواب) اى قال البلقينى (قوله اصحهما اعتبار ما ظهر) اى بعد العقد وهو مثل الردىء وقيمة المعيب (قوله وهو الاوجه) من كلام م ر ظاهره انه راجع لما ظهر من المعيب والردىء واستوجهه سم على حج حيث كان الشراء بالمعين كما هو الفرض وفى حاشية شيخنا الزيادى أن المعتمد الفرق بين المعيب والردىء وعبارته المعتمد ما جرى عليه ابن المقرى فى المعيب دون الردىء فالواجب مثله جيدا كما جزم به ابن المقرى فى متن الروض ايضا ويحتاج للفرق بينهما اللهم الا أن يقال الرداءة اقوى منه لانها وصف لازم بخلاف العيب فانه يطرا ويزول اه ثم رايت قوله الآتى هذا والاوجه الخ

فيحتمل التزام ذلك لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا أن يفرق بأن الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع هذا والاوجه الفرق بين المعيب والردىء اذ ضرر الرداءة اكثر من العيب اذ لا يلزم من عيبه رداءته (والا) بأن اشترى بثمن فى ذمته ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (ابدل) المدفوع (وبقيا) اى البيع والشفعة لان اعطاء عما فى الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه الى قبض الثمن (وان دفع الشفيع مستحقا) اونحو نحاس (لم تبطل شفعته ان جهل) لعذره (وكذا ان علم فى الاصح) لعدم تقصيره فى الطلب والشفعة لاتستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه والثانى تبطل لانه أخذ بما لا يملك فكأنه ترك الاخذ مع القدرة فلو لم يأخذها بعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الرافعى الاول وغيره الثانى واستظهر هذا والاوجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين الاول او فى الذمة تعين الثانى (وتصرف المشترى فى الشقص) المشفوع (كبيع ووقف) ولو مسجدا كما قاله ابن الصباغ (واجارة صحيح) لوقوعه فى ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه أبوه (وللشفيع نقض ما لا شفعة له فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة قال الماوردى واذا أمضى الاجارة فالاجرة للمشترى (واخذه) اى الشقص (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين ان يأخذ بالبيع الثانى او ينقض ويأخذ بالاول) لما مر اذ الثمن قد يكون فى الاول اقل او جنسه ايسر واو هنا بمعنى الواو والواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون فى ذلك وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ كما استنبطه فى المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام اصل الروضة

(قوله والاوجه الفرق بين المعيب والردىء) اى فلا يجب على المشترى قبول الردىء ويجب قبول قيمة المعيب وهذا الاوجه موافق لقوله السابق وجزم به ابن المقرى فى المعيب وهو الاوجه (قوله ودفع عما فيها) اى بعد مفارقة المجلس اخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد (قوله ان لم يكن تبرع بتسليمه) كأن دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع (قوله وكذا ان علم فى الاصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من انه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال ان دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية مع انه شرع فى الاخذ بدليل ذكر الخلاف فى انه يحتاج لتملك جديد أو لا فليتأمل فيحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تدارك فورا اه سم على حج (قوله واذا بقى حقه) اى الشفيع (قوله تعين الثانى) اى وعلى كل لا يضر ١٥٣ تأخير احضار البدل على ما اقتضاه اطلاقه ولكن قدمنا عن المؤلف انه لا بد من اخذه فى اسباب ابداله عقب ظهوره مستحقا والا بطل اه وتقدم ما فيه (قوله واجارة صحيح) يؤخذ منه ان قبض الشقص لا يتوقف على اذن من الشريك والا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع ورضاه بالقبض وتقدم ان الحكم كذلك فى العقار دون المنقول كالحيوان فلا بد لصحة قبضه من اذن الشريك وان الفرق بين المنقول والعقار ان اليد على العقار حكمية بخلاف المنقول (قوله وان لم يلزم) اى ملكه لامكان أخذ الشفيع منه (قوله فكان كتصرف الولد) اى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الاب بخلاف تصرف المشترى لما يأتى من ان للشفيع نقضه والاخذ (قوله ابتداء) معمول للنقض ومنه ما لو أوصى بالشقص ومات قبل الموصى له فله نقض ذلك واخذ الشقص ودفع الثمن او قيمته للوارث كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله واذا أمضى الاجارة) اى الشفيع بأن طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم اخذ فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب اوأى او تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن للاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك الآن يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه اه سم على حج (قوله بل الاخذ بها) أى بأن يقول اخذت بالشفعة

وانما لم يمكن تصرف الاصل فيما وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لان الاصل هو الواهب فلا بد من ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع ولو بنى المشترى او غرس فى المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدى المشترى نعم ان فعل ذلك فى نصيبه بعد القسمة ثم اخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن رضا الشفيع بتملك المشترى غالبا رد بأن ذلك يتصور بصور كأن يظن المبيع هبة ثم يتيقن انه اشتراه او انه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر انه بأقل او يظن الشفيع كون المشترى وكيلا للبائع ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه الا ان المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص اخذه الشفيع على صفته او يتركه و يبقى زرعه الى اوان الحصاد من غير اجرة وللشفيع تأخير الاخذ بالشفعة الى اوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبل وفى جواز التأخير الى اوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان ارجحهما كما قاله الزركشى المنع والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائه والمنع على خلافه ولو ادعى المشترى احداث بناء وادعى الشفيع قدمه صدق المشترى كما فى الشامل وان توقف فيه فى المطلب (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن) ولا بينة او اقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشترى) بيمينه لانه اعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع واخذ بما حلف عليه وما بحثه الزركشى من انه لو كذبه الحس

(قوله وانما لم يمكن تصرف) اى بالبيع والاعتاق الخ (قوله فلا بد من ان يرجع) اى بلفظ يدل عليه (قوله عن تصرفه) اى وهو الهبة (قوله لتعدى المشترى) اى لان كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم وقد فعل بلا اذن منه (قوله بعد القسمة) وينبغى ان مثل القسمة ما لو استأذن الشفيع فأذن لظنه انه اتهبه او استعار من البائع نصيبه او استأجره منه (قوله لم يقلع مجانا) اى بل يخير الشفيع بعد الاخذ بين التملك بالقيمة والقلع مع ارش النقص والتبقية بالاجرة كما يعلم من قوله ولبناء المشترى (قوله حكم بناء المستعير وغراسه) اى من التخيير بين الامور الثلاثة المتقدمة (قوله وللشفيع تأخير الاخذ) اى ولو كان يريد السفر وتكون غيبته عذرا أو يوكل من يتملك له بعد الحصاد (قوله لا تستحق) اى بان حدثت بعد العقد وتأبرت قبل الاخذ كما تقدم (قوله المنع) اى منع التأخير (قوله ويمكن حمل الجواز) اى للتأخير (قوله تنقص بها) اى بالارض وقوله مع بقائه اى الثمر (قوله صدق المشترى) اى فله نقضه او بيعه للشفيع مثلا ومحله أيضا كما هو ظاهر ما لم تدل القرينة على خلافه (قوله وما بحثه الزركشى الخ) الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشى اذ قد يستحيل فى العادة ما ادعاه المشترى كما لو علم انه فى غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله فى ذلك الشقص بأزيد من عشرة دراهم مثلا لخسته وخسة محله وادعى المشترى مع ذلك انه اشتراه بألف دينار فانه لا شبهة والحال ما ذكر فى استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا ترد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما امكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التى يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحالة ما ذكر اه سم على حج (أقول) والفرق له وجه

(فرع) وقع السؤال فى الدرس عما لو كان بين مسلم وذمى دار شركة فباع الذمى ما يخصه لذمى آخر بخمر او خنزير أو كلب وثبتت للمسلم الشفعة فماذا يأخذ به المسلم فيه نظر والجواب عنه بأن الظاهر ان يقال فيه يأخذ بدل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا كان لا عصيرا والخنزير بقرة او شاة اخذا مما قالوه فى تفريق الصفقة وفيما لو نكحها بخمر فى الكفر ولم تقبضه ثم اسلمت من انه يرجع لمهر المثل ولا يصح ان تأخذ بقيمة الخمر عندهم لان المسلم لا يرى ذلك ويحتمل ان يقال تأخذ بقيمة الشقص لانه لما تعذر الاخذ بالخمر لكونه لا قيمة له عند المسلم رجع الى قيمة الشقص كما لو جعل الشقص صداقا او عوض خلع فانه يرجع فيه الى مهر المثل فقيمة الشقص هنا بدل الخمر كما ان مهر المثل هناك بدل البضع الذى استحقه الزوج فى النكاح وجعل الشقص فى مقابلته و يحتمل ان يقال بسقوط الشفعة لانه لما تعذر الاخذ بالثمن وكان لا قيمة له اشبه الهبة او ما اخذ بثمن مجهول والاول من الاحتمالات اقربها (اقول) اقرب الاحتمالات آخرها لان المسلم يرى بطلان شراء الذمى بالخمر فلا شفعة له لبقاء ملك الذمى (قوله من انه لو كذبه الحس) فيه نظر اذ تقطع القرائن بالتكذيب اه سم على حج

كأن ادعى ان الثمن الف دينار وهو يساوى دينارا لم يصدق فيه نظر مأخذه ماص
من انه لاخيار له فى شراء زجاجة بألف وهى تساوى درهما وبه يعلم ان الحس لايكذب
ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو انكر المشترى) فى زعم الشفيع (الشراء) وان
كان الشقص فى يده (او) انكر (كون الطالب شريكا) لان الاصل عدمها ويحلف
فى الاولى انه ما اشتراه وفى الثانية على نفى العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا واخذ
(فان اعترف الشريك) القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وان حضر
المشترى وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن ام لا اذ الغرض ان الشقص فى يده او
بيد المشترى وقال انه وديعة منه او عارية مثلا والثانى لاتثبت له لان الشفيع يأخذه من
المشترى فاذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما تفرع عليه اما لو كان فى يد المشترى فادعى ملكه
وانكر الشراء لم يصدق البائع عليه لان اقرار غير ذى اليد لايسرى على ذى اليد (ويسلم
الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) من المشترى لتلقى الملك منه فكأنه المشترى منه فلو
امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشترى به فى احد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله
وهو الاوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ماله قد يكون ابعد عن الشبهة وان حلف
المشترى فلا شئ عليه فان نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وكانت عهدته عليه (وان
اعترف البائع بقبضه فهل يترك الثمن فى يد الشفيع) ان كان معينا وذمته ان كان غير معين
فالاعتراض عليه بأنه كان ينبغى التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم يأخذه القاضى
ويحفظه) لانه مال ضائع (فيه خلاف سبق فى) أواخر (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول
وذكر هنا المقابل دون الصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واعتمد للشفيع
التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا
وما مر من توقف تصرفه على أداء الثمن ويؤيد ذلك ما فرق به بعضهم بأن المشترى هنالك
معترف بالشراء وهنا بخلافه نعم لو عاد وصدقه سلم اليه بغير اقرار جديد وفارق ما مر بأن
ما هنا معاوضة فقوى جانبها ويكفى فى سبق النظير تركه فى يد المقر واتيان المصنف هنا بأم
بدل أو صحيح والقول بانه خلاف الصواب لان أم تكون بعد الهمزة وبعد هل مردود بانه
أغلبى لا كلى (ولو استحق الشفعة جمع) ابتداء كدار مشتركة بين جماعة باع احدهم
نصيبه أو دواما كأن ورثوها عن واحد واختلف قدر أملاكهم (اخذوا بها على قدر
الحصص) من الملك لانه حق مستحق به فقسط على قدره كالاجرة وكسب القن (وفى قول
على الرؤس) لان اصل الشركة سبب الشفعة وقد تساووا فيها بدليل ان الواحد يأخذ
الجميع وان قل نصيبه وانتصر جمع متأخرون لهذا والاكثرون على الاول (ولو باع أحد
شريكين نصف حصته) مثلا (لرجل) أى شخص (ثم باقيها لآخر) قبل اخذ الشريك
القديم ما بيع أولا (فالشفعة فى النصف الاول للشريك القديم) اذ ليس معه شريك حال
البيع سوى البائع ولا يشفع فيما باعه وقد يعفو عنه (والاصح انه ان عفا) الشريك

(قوله فيه نظر) معتمد اى فيصدق
(قوله فى زعم الشفيع) متعلق
بالمشترى (قوله لم يصدق البائع
عليه) اى حيث لا بينة (قوله
ويسلم) اى الشفيع (قوله كان له
مطالبة المشترى) اى ويبقى الثمن
فى يد الشفيع حتى يطالبه به
البائع او المشترى (قوله وفارق
ما مر) اى من انه لابد من اقرار
جديد (قوله ويكفى فى سبق النظير)
اى المذكور فى قوله سبق فى
الاقرار نظيره *(فرع)* وقع
السؤال فى الدرس عما لو اختلف
الشفيع والمشترى فى العفو عن
الاخذ بالشفعة هل يصدق
الشفيع أو المشترى والجواب
عنه بان الظاهر تصديق الشفيع
لان الاصل بقاء حقه وعدم العفو
(قوله والاكثرون على الاول)
معتمد (قوله أى شخص) أولى به
ليشمل الانثى

(قوله وتخير الآخر) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر ان لم تأخذ الباقى وهو حصة العافى والابطل تملكك لحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته اه سم على حج (قوله كالمنفرد) اى فى انه لا يأخذ البعض ويترك البعض بل اما يأخذ الجميع أو يتركه وقد تقدم انه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك دارا جميعها وله فيها ممر فليس لشريكه فى الممر أخذه لئلا يبطل منفعة الدار الا اذا اتسع حصة الدار المبيعة جدا بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك ١٥٦ أخذ مازاد على ما يكفى مشترى الدار للمرور (قوله وليس له الاقتصار على حصته) اى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى ون اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اه سم على حج (قوله وينقل الى بدله) وهو الدية (قوله كعفوه عن بعض حد القذف) فيه تصريح بان المستحق لحد القذف اذا عفا عن بعضه لا يسقط منه شئ ولعل الفرق بين ذلك والقصاص حيث سقط كله باسقاط بعضه أن فيه حقن الدماء وايضا له بدل وهو الدية (قوله لا الاقتصار على حصته) فان قال لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره اه حج وينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما لو أسقط حقه من رد المبيع بعيب بعوض (قوله استمر الملك) أى فيفوز بالزوائد كما يأتى (قوله ولا يلزمه الاعلام بالطلب كما مر) أى فى شرح قول المصنف أو اشترى بمؤجل فالاظهر انه مخير بين أن يعجل الثمن الخ وقضية كلامه انه لولم يقصد الاخذ بأن استمر على السكوت سقط حقه ولعله غير مراد لانه ــــل ثبت له ذلك بتخييره والاصل عدم الصارف (قوله ناصفه بنصف الثمن) اى ان شاء أو أخذ الثلث بثلث الثمن كما يأتى فى قوله واعلم ان للثانى الخ (قوله وأخذ نصف ما بيد الاول) وهو الاربعة بعد أخذ الثانى ثلث ما بيد الاول وهو اثنان من ستة قراريط التى هى المبيعة

القديم (عن النصف الاول) بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى) لان ملكه قد سبق البيع الثانى واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (والا) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذى اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الاول القديم لزوال ملكه والوجه الثانى يشاركه مطلقا لانه شريكه حالة الشراء وخرج بثم مالو وقع البيعان معا فالشفعة فيهما معا للاول وحده وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثانى انه لو عفا قبله اشتركا فيه جزما أو أخذ قبله انتفت جزما (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه) منها كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى والثانى يسقط حق العافى وغيره كالقصاص واجاب الاول بان القصاص يستحيل تبعضه وينقل الى بدله (و) الاصح (ان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود والثانى لا يسقط شئ منه كعفوه عن بعض حد القذف (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) اى الحاضر (اخذ الجميع فى الحال) لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل انه ازال ملكه بوقف او غيره او لا رغبة له فى الاخذ فلو رضى المشترى بان يأخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكى كابن الرفعة انه كما لو اراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والاصح منعه واذا أخذ الحاضر الكل استمر الملك له مالم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه وما استوفاه الحاضر من الفوائد قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه كما ان الشفيع لا يشارك المشترى فيه (والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) وان كان الاخذ بها على الفور لظهور عذره لان له غرضا فى ترك أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب كما مر والثانى لا لتمكنه من الاخذ ولو استحقها ثلاثة كدار بين أربعة بالسوية باع احدهم حصته واستحقها الباقون فحضر أحدهم اخذ الكل او ترك أو أخر لحضورهما كما مر فان اخذ الكل وحضر الثانى ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث اخذ من كل ثلث ما بيده لانه قدر حصته ولو اراد اخذ ثلث ما فى يد احدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع اخذ نصيب احد المشتريين واعلم ان للثانى اخذ الثلث من الاول لانه لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا وان حضر الثالث واخذ نصف ما بيد الاول او ثلث ما بيد

(قوله قد أخذ من الاول النصف) اى وهو ثلاثة من ستة (قوله او أخذ الثالث ثلث الثلث) وقدره ستة من ثمانية عشر على ما يأتى
(قوله الذى فى يد الثانى) وهو قيراطان وثلثهما ثلثا قيراط (قوله فانه) اى الثالث (قوله وهو واحد من تسعة) اى لان أقل عدد له
ثلث وثلث ثلث تسعة (قوله يضمه الى ستة) اى وهى الباقية من التسعة فى يد الاول (قوله فجملتها اثنان وسبعون) اى حاصله من
ضرب اربعة فى ثمانية عشر (قوله فورثه الحاضر) اى وكان حائزا (قوله لانه الآن يأخذ بحق الارث) اى للشفعة التى ثبتت
للغائب (قوله او وكيلهما المتحد الماهر) * (قاعدة) * العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل
(قوله لخبر ضعيف فيه) لكنه تقوى بوروده من طرق فصار حسنا لغيره ١٥٧ اهـ ج بالمعنى وعبارة عميرة قوله على الفور أى
لحديث الشفعة كحل العقال أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه اهـ (قوله لانتظار ادراك الزرع) اى كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه قال فى الروض وفى جواز التأخير الى جذاذ الثمرة أى فيما لو كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان اهـ والارجح كما قاله الزركشى المنع والفرق امكان الانتفاع مع بقاء الثمرة م ر اهـ سم على ج ثم رأيت قول الشارح السابق وفى جواز التأخير الخ (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة فى انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من اخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وان دام الغصب فى نصيبه (قوله والاوجه ان محله) اى كون الغصب عذرا (قوله وكتأخير الولى اوعفوه) اى
والمصلحة فى الاخذ فللولى الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل اخذ الولى ولا يمنع تأخير الولى وان لم يعذر فى التأخير لان
الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره اما اذا كانت المصلحة فى الترك فيمتنع اخذ الولى ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد
بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك الولى الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر
اى ان المصلحة فى الترك امتنع على المولى الاخذ بعد كماله م ر اهـ سم على ج وقول سم امتنع اى فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ
(قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكرى فى كنزه ويتجه مثله فى الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اهـ سم على ج
اى فلو ترك متولى المسجد او بيت المال الاخذ او عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الاخذ بعد ذلك وان سبق العفو منه

كل من الاول والثانى وكان الثالث فى الثانية قد اخذ من الاول النصف استووا فى المأخوذ
أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذى فى يد الثانى فله ضمه لما فى يد الاول واقتسماه بالسوية بينهما
فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه الى
ستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة فللثانى منهما اثنان فى المضروب فيها
باربعة تبقى أربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر
فجملتها اثنان وسبعون وانما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثانى لانه يقول ما من جزء
الاولى منه ثلثه ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه
الحاضر أخذ الكل بها وان عفا أولا لانه الآن يأخذ بحق الارث (ولو اشترى اثنان شقصا فللشفيع
أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لانه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد
من اثنين) أو وكيلهما المتحد الماهر ان العبرة هنا فى التعدد وعدمه بالمعقود له لا العاقد (فله
أخذ حصة أحد البائعين فى الاصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا
يجرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر فى البيع من عكس ذلك وهو تعددهما بتعدد
البائع قطعا والمشترى على الاصح ويتعدد هنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دارين
صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ احدهما فقط والثانى لا لان المشترى ملك الجميع فلا
يفرق ملكه عليه (والاظهر ان الشفعة) أى طلبها وان تأخر التملك (على الفور) لخبر
ضعيف فيه ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب وقد لا يجب فى صور علم
اكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل او وأحد الشريكين غائب وكأن اخبر بنحو زيادة فترك
ثم بان خلافه وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده او ليعلم قدر الثمن او ليخلص نصيبه
المغصوب كما نص عليه والاوجه ان محله اذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة او لجهله بان له
الشفعة او بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط الغير وكتأخير الولى

اوعفوه فانه لايسقط حق المولى ومقابل الاظهر اقوال احدها يمتد الى ثلاثة ايام وثانيها عند مدة تسع التأمل فى مثل ذلك الشقص وثالثها انها على التأبيد مالم يصرح باسقاطها او يعرض به كبعه ان شئت (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) ولا يكلف البدار على خلافها بعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما عده توانيا وتقصيرا كان مسقطا ومالا فلا وضابط ماهنا مامر فى الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا اشارة الى اتحاد البابين اى غالبا لما يأتى فان لم يعلم كان على شفعته وان مضى سنون نعم يأتى فى خيار أمة عتقت انه لا يقبل دعواها الجهل به اذا كذبتها العادة بان كانت معه فى داره وشاع عتقها فالاوجه ان يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) او محبوسا ولو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (اوغائبا عن بلد المشترى) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى تبعا لابن الصلاح (اوخائفا من عدو) او افراط برد اوحر (فليوكل) فى الطلب (ان قدر) عليه لانه الممكن (والا) بان عجز عن التوكيل (فليشهد) رجلين اورجلا وامرأتين اوواحدا ليحلف معه قياسا على مامر فى الرد بالعيب وقال الزركشى انه الاقرب وبه جزم ابن كج فى التجريد خلافا للرويانى (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فأنكرا لم يسقط حقه (فان ترك المقدور عليه منهما) اى التوكيل والاشهاد المذكورين (بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره المشعر بالرضا والثانى لا احالة للترك على السبب الظاهر لاسيما ان التوكيل لا يخلو من بذل مؤنة او تحمل منة نعم الغائب مخير بين التوكيل والرفع الى الحاكم كما اخذه السبكى من كلام البغوى قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشترى ويجوز للقادر التوكيل ايضا فغرضهم ذلك عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا الا امتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه ولو سار عقب العلم بنفسه او وكل لم يتعين عليه الاشهاد على الطلب حينئذ بخلافه فى نظيره من الرد بالعيب لان الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة يغتفر فيها مالا يغتفر فى المقصود واذا كان الفور بالعادة (فلو كان فى صلاة اوحمام اوطعام) اوقضاء حاجة (فله الاتمام) على العادة ولا يكلف الاقتصار على اقل مجزئ ولو دخل وقت هذه الامور قبل شروعه فيها فله الشروع ولو نوى نفلا مطلقا فينبغى اقتصاره على ركعة اوركعتين وزيادته عليهما مامر فى المتيمم اذا رأى ماء فى صلاته على ما اشار اليه الاذرعى والاوجه انه يغتفر له الزيادة مطلقا مالم يزد على العادة فى ذلك ويفرق بأن الاعذار هنا اوسع منها ثم كما يعلم بتأمل البابين وله التأخير ليلا حتى يصبح مالم يتمكن من الذهاب اليه ليلا من غير ضرر ولو اخر ثم اعتذر بمرض اوحبس اوغيبة وانكر المشترى فان علم به العارض الذى يدعيه صدق الشفيع والا فالمشترى ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص (ولو اخر الطلب) لها (وقال لم اصدق المخبر) ببيع الشريك الشقص (لم يعذر) جزما (ان اخبره عدلان) اورجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه ان يعتمد ذلك نعم لو ادعى

اذ لاحق له فيه ولو لم يأخذ ثم عزل وولى غيره كان للغير الاخذ ولو كانت المصلحة فى الترك نعما امتنع عليه وعلى غيره الاخذ بعد ذلك لاسقاطها بانتفاء المصلحة وقت البيع (قوله احدها يمتد الى ثلاثة أيام) اى وأصل الثلاثة قوله تعالى فتمتعوا فى داركم ثلاثة ايام اه عميرة (قوله فما عده) اى العرف (قوله او افراط برد) ويختلف ذلك باختلاف احوال الشفعاء فقد يكون عذرا فى حق نحيف البدن مثلا دون غيره (قوله فليشهد) قال فى الروض ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى اه ثم قال فان غاب المشترى رفع الشفيع أمره الى القاضى والأخذ مع حضوره كنظيره فى الرد بالعيب اه سم على منهج والضمير فى حضوره راجع الى القاضى (قوله لم يسقط حقه) اى لاحتمال نسيان الشهود (قوله حينئذ) اى حين السير (قوله فلو كان فى صلاة) ولو نفلا كما يعلم مما يأتى (قوله اوطعام) أى فى وقت حضور طعام او تناوله (قوله والاوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا) اى نوى قدرا أم لا (قوله مالم يزد على العادة) اى فلو لم يكن عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليها بطل حقه (قوله لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص) اى مالم يحوج ذلك الى رفع الى حاكم يأخذ منه دراهم وان قلت او مشقة لاتحتمل فى مثل ذلك عادة

(قوله دون الحاكم) اى لمخالفته مذهب الشفيع مثـلا وينبغى ان مثـل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع او تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده (قوله على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما) أورد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع فى قلبه صدقهما ويمكن الجواب بأن مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا او نحوه وبفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد ١٥٩ كذب والكذبة الواحدة كما تقدم للشارح

جهله بعد التمام صدق فيما يظهر حيث امكن خفاء ذلك عليه قاله ابن الرفعة ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر على ما قاله السبكى وهو الاوجه وان نظر غيره فيه ولو اخبره مستوران عذر قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما ويأتى نظيره فيما بعده ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان اخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال انهما عدلان عند الحاكم (وكذا ثقة فى الاصح) ولو امة لانه اخبار وخبر الثقة مقبول والثانى يعذر لان البيع لا يثبت بواحد ولو عدلا الا منضما الى اليمين (ويعذر ان اخبره من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق لانه معذور ومحله ما لم يبلغ عدد التواتر والا بطل حقه ولو صبيانا او كفارا او فسقة لحصول العلم بهم حينئذ هذا كله فى الظاهر اما باطنا فالعبرة بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه ولو قال اخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل (ولو اخبره) الشفيع (بالبيع بألف) او جنس ونوع او وصف او ان المبيع قدره كذا او ان البيع من فلان او ان البائع اثنان او واحد (فترك) الشفعة (فبان) بأقل كأن بان (بخمسمائة) أو بغير الجنس او النوع او الوصف او القدر الذى اخبر به او ان المبيع من غير فلان او ان البائع اكثر أو اقل مما اخبر به (بقى حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (او بان بأكثر) من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا عنه فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التأخير الى الحلول وحاصله انه ان اخبر بما هو الانفع له فترك الاخذ بطل حقه والا فلا (ولو لقى) الشفيع (المشترى فسلم عليه او قال) له (بارك الله) لك (فى صفقتك) او سأله عن الثمن (لم يبطل) حقه لان السلام قبل الكلام سنة ولان جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار المشترى ولانه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحاملى فى التجريد فأو فى كلام المصنف بمعنى الواو (وفى الدعاء وجه) انه يبطل به حق الشفعة لاشعاره بتقرير الشقص فى يده ومحل هذا الوجه كما قاله الاسنوى اذا زاد لفظة لك (ولو باع الشفيع حصته) كلها او زال ملكه عنها بغير البيع كهبة (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة بخلاف بيع البعض والثانى لا لانه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه وخرج بالجهل ما لو علم فيبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا

لا توجب فسقا فلا تنافى العدالة (قوله انما هنا) اى قول السبكى وما هنا فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره (قوله فالعبرة بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه) ظاهره انه لو تردد فى ظاهر العدل فترك لم يسقط حقه من الشفعة وعبارة حج وهذا فى غير العدل كله بحسب الظاهر اهـ فافهم انه فى العدل لا عبرة بتردده (قوله وهما عدلان) اى والحال انهما عدلان فى نفس الامر (قوله وحاصله انه ان أخبر بما هو الانفع الخ) وينبغى انهما لو اختلفا فى مسقط الشفعة بأن ادعاه المشترى ونفاه الشفيع صدق الشفيع لان الاصل بقاء حقه (قوله فى صفقتك) يؤخذ منه انه لو قال له هنأك الله بهذه الصفقة سقط حقه ويوجه بأنه يشعر بالرضا ببقاء المبيع للمشترى (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر اهـ سم على حج وهو واضح (قوله اذا زاد لفظة لك) اى فلو لم يزد ذلك لم يسقط حقه بلا خلاف وعبارة عميرة قال الاسنوى محل الخلاف فى الدعاء

اذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما اوضحته فى المهمات وهى تخالف ما اقتضاه كلام الشارح من انه لو لم يزد لك لم يكن من محل الخلاف وان خاطب (قوله جاهلا بالشفعة) اى وبالبيع أخذا من قوله لزوال سببها وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث وبقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اهـ سم على حج

أى فبأخذ الجميع (قوله لانه له) اى لوارث الشفيع وقضيته قوله تهرا انه لوزال ملكه اختيارا سقط حقه من الشفعة و بطلت الشفعة ومقتضى اطلاق الشارح خلافه (قوله وكذا لو باع بشرط الخيار) اى ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح (قوله حيث انتقل الملك عنه) اى بأن شرط الخيار للمشترى منه فقط اه سم على حج (قوله فله الرجوع) اى للمشترى (قوله ان جهل فلسه) اى او كونه شريكا أو ان له الشفعة حيث كان يخفى على مثله (قوله وللعامل فى القراض أخذها) اى الاخذ بالشفعة للحصة المبيعة (قوله وضمان العهدة) لعل وجهه ان ضمان العهدة انما يحمل على رد الثمن لو خروج المبيع مستحقا وليس فيه تعرض لاخذ الشريك ولا لعدمه (قوله وان باع شريك الميت) اى بأن وقع البيع بعد الموت كما يصرح به قوله فان وجبت الشفعة للميت الخ (قوله فان وجبت الشفعة للميت) أى بأن باع شريكه فى حياته ولم يتفق له الاخذ بالشفعة لعذر

عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشترى ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها فى الكل على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به فى الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشترى الغرماء بل يبقى ثمن ما اشتراه فى ذمة الشفيع الى ان يوسر فله الرجوع فى مشتراه ان جهل فلسه وللعامل فى القراض اخذها فان لم يأخذها جاز للمالك اخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقط كل منهما شفعته وان باع شريك الميت شفع الوارث لا ولى الحمل لعدم تيقن وجوده فان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل اخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح

(كتاب القراض)

هو بكسر القاف لغة اهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح او المقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح او لان المال من المالك والعمل من العامل ويسمى عند اهل العراق مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم فى الربح ولما فيه غالبا من السفر وهو يسمى ضربا وقد جمع المصنف فى كلامه بين اللغتين والاصل فيه الاجماع وروى ابو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة وكان اذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فلعل وجه الدلالة فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع العمل فى كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا فى اكثر الاحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ولعل عكسهم لذلك انما هو لانه أشهر وأكثر وأيضا فهى شبيهة

(كتاب القراض)

(قوله أو المقارضة) عطف على القرض اى أن القراض يجوز أن يكون مشتقا من القرض ومن المقارضة وهذا الصنيع ظاهر فى أن دفع المال على الوجه الآتى لا يسمى مقارضة بل قراضا ومضاربة وهو ظاهر المتن حيث اقتصر عليهما لكن كلام المحلى يخالفه حيث عطف المقارضة على ما فى المتن فأفاد أن القراض والمقارضة بمعنى ويمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل أو فى كلامه بمعنى الواو (قوله لتساويهما فى الربح) اى فى أصله وان تفاوتا فى مقداره (قوله والعمل من العامل) اى فاستويا فى أن من كل شيأ (قوله ويسمى) مقابل قوله لغة اهل الحجاز (قوله يضرب بسهم) اى يحاسب بسهم (قوله وقد جمع المصنف فى كلامه) اى قوله الآتى القراض والمضاربة

(قوله والاصل فيه) اى فى جوازه (قوله بنحو شهرين وسنة) عبارة حج وشيخنا الزيادى بنحو شهرين وسنة اذ ذاك بالاجارة نحو خمس وعشرين الخ وهى الصواب (قوله وأنفذت) اى ارسلت وقد يرد عليه ما قالوه فى السير من انها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة (قوله ميسرة) لم يذكر فى الصحابة فالظاهر هلاكه قبل المبعث قاله البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء (قوله مقررا له) اى مبينا له (قوله وهو) اى القراض (قوله ومقتضى ذلك) اى كونه قياس المساقاة (قوله ولعل عكسهم) قد يوجه بأنها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول اه سم على حج (قوله فهى) اى المساقاة (قوله شبيهة

بالاجارة فى اللزوم) اى والقراض فى جهالة العوض والعمل (قوله وهو) اى القراض (قوله رخصة) فان قلت الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى وجعل القراض رخصة يقتضى أنه كان أولا ممنوعا ثم تغير من المنع الى الجواز وليس هو كذلك اذ مشروعيته على الجواز من اول الامر قلت ليس المراد بالتغير فى التعريف التغير بالفعل بل أعم من ان يكون كذلك أو يكون تغيره باعتبار ما تقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار لذلك الشارح بقوله لخروجه عن قياس الخ (قوله كما انها) اى المساقاة (قوله والمضاربة) عطف مساو (قوله وعلى أن يدفع اليه) لعل المراد أنه يطلق على كل منهما مستقلا والافى عبارته مسامحة اذ الدفع ليس من مسمى القراض أو يفسر قوله المشتمل بالمقتضى لتوكيل الخ وهذا أظهر لانه المتبادر من عطف قوله وعلى أن يدفع الخ على قوله على توكيل ولعل فى التعبير بالعقد المشتمل على التوكيل دون التعبير بالتوكيل الاشارة الى أنه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل (قوله أو على دين عليه) اى على العامل ظاهره ولو عينه العامل فى المجلس وفى حج ما يخالفه كما سنذكره قريبا ١٦١ (قوله واشتر) اى وقوله واشتر الخ (قوله ان لم يملكها) اى بان اشتراها فى ذمته قصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لا بد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل لربح والعمل انما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح (قوله لا جمع) اى لا مانعة جمع بحيث يمتنع أن يكون بعضه دراهم وبعضه دنانير (قوله لانه ثمن الاشياء) اى الثمن الذى تشترى به الاشياء غالبا (قوله تيسر) أى وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا

(قوله وتسمية الفضة به) اى بالتبر لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه سم (اقول) لكن حمله على ذلك جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق (قوله تغليب) اى فقوله اولا وهو ذهب أو فضة تفسير مراد لا بيان للمعنى الموضوع له وهو الذهب (قوله ومغشوش) فان قلت لم يتقدم فى كلامه ما يخرج به المغشوش فكان ينبغى أن يقول دنانير خالصة ليصح التفريع قلت اجاب سم فى الآيات البينات عن مثله بأن المذكور فى التفريع اذا لم يتقدم ما يخرجه يعتبر فى المفرع عليه قيد محذوف ليخرج به ذلك المذكور فيكون المحذوف معلوما من المفرع قال وهو كاف فى صحة التفريع وعليه فقول الشارح أولا خالصة اشارة الى هذا ويحتمل حمل الدراهم والدنانير على الخالصة بناء على أن الشئ اذا أطلق انصرف لفرده الكامل وعليه فلا حذف وقول الشارح حينئذ خالصة تصريح بما علم من الاطلاق (قوله نعم ان استهلك) اى بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شئ مر اه سم على منهج (اقول) مفهومه أنه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم تميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بعصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا فى رأى العين

بالاجارة فى اللزوم والتأقيت فوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق (القراض والمضاربة) اى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما) فخرج بقيد الدفع مقارضته على منفعة كسكنى دار أو على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم البيع صحيح وله اجرة مثله والعمل ان عمل والصيد للعامل فى الاخيرة وعليه اجرة مثل الشبكة ان لم يملكها كالمغصوبة ويذكر الربح الوكيل والعبد المأذون له وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها بشروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى مانعة خلو لا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ولو أبطله السلطان جاز عقده عليه كما بحثه ابن الرفعة وتنظير الاذرعى فيه بأنه قد يعز وجوده أو يخاف عزته عند المفاصلة يرد بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب. وا فى ذلك القراضة وغيرها وتسمية الفضة به تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به نعم ان استهلك

(قوله وقيل ان راج) اى وان لم يسهل لما مر عن الجرجانى (قوله فلا يجوز على نقد مجهول) اى قدرا او جنسا او صفة ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها الا ان صفة القص وان علمت الا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثلها عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة أيضا لانه حين الرد وان احضر قدره وزنا لكن القرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة وكتب ايضا قوله فلا يجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد أن المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفى العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة (قوله ولو علم جنسه) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بألف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة ايضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم ج لكن ليس لفظ الالف فى كلام الشارح فالمبالغة فيه ظاهرة وفى سم على منهج بعد كلام ما نصه فقوله بخلاف ما لو علم جنسه وقدره وصفته اى علم الثلاثة فيه بأن جهل الثلاثة فى العقد أما لو جهل فى العقد القدر فقط ١٦٢ ثم علمه فى المجلس فيصح كما تقدم عن شرح البهجة ومن ذلك يعلم أنه لا يكفى العلم بالجنس والصفة فى المجلس دون العقد وظاهر الاطلاق أن أحدهما كذلك (قوله فى ذمته) اى المالك مفهومه أنها اذا كانت فى ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين فى المجلس وقبضه المالك أولا وفى كلام ج أنه اذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح اى فيرده للعامل بلا تجديد عقد وان قارضه على دين فى ذمة اجنبى لم يصح وان عين فى المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له ويفرق بين العامل وغيره بأن ما فى ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما فى ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد فى عليه (قوله ثم عينها فى المجلس) اى أو قال لمديونه ادفعها اليه ودفعها اليه فى المجلس اه سم على منهج (اقول) وكأن المالك قال للعامل قارضتك على ألف فى ذمتى ثم قال لمديونه ما ذكر كما يدل عليه قوله قبل قال فى العباب وكونه معينا فى العقد أو مجلسه كأن قارضه على ألف ثم قال لمن عليه ألف ادفعه اليه ففعل فى المجلس (قوله ثم قال له) اى صاحب الالفين (قوله وان لم يتعين) اى والحال أنه لم الخ (قوله وينفرد العامل) اى يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف فى حصة القراض بل يجوز له التصرف فى الفين أحدهما حصة القراض والآخر حصته من المشترك ويدل لهذا قول الشارح فى الفصل الآتى بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل يبيعه اعانة للعامل (قوله بالتصرف فيه) ولو مميزا (قوله على أن له) اى العامل (قوله ان عين كلا منهما) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يشترى بكل من الالفين نوعا مغايرا للنوع الآخر ويختلف ربح النوعين فعدم التمييز قد يؤدى الى الجهل بما يخص كلا من الالفين (قوله والاصح المنع) بالنظر لما جرت به العادة فى مثل ذلك المال (قوله ما لم يعين أحدهما) اى أحد القدرين وكان الاولى أن يقول احداهما (قوله حيث علم) اى جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذا من قوله ويفرق الخ

غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى وقيل ان راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد مجهول وان أمكن علمه حالا ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس لجهالة الربح وبه فارق رأس مال السلم (معينا) فلا يجوز على احدى الصرتين نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس جاز كما صححه فى الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة كأصلها خلافا للجمع كالصرف والسلم ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك فى الآخر جاز وان لم يتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان فى التصرف فى الباقى ولو قارضه على ألفين على أن له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والا فلا وما فى الجواهر مما يوهم التناقض محمول على هذا التفصيل (وقيل يجوز على احدى الصرتين) بتشديد الراء كما وجد بخطه ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا فيتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض والاصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع ومحل المنع ما لم يعين أحدهما فى المجلس والا صح حيث علم ما فيها ويفرق بين هذا وما مر

(قوله لتعيين الصرتين) اى عند المتعاقدين (قوله بحيث يستقل بيده) اى بوضع يده (قوله أوغيره) كداره وحانوته (قوله اى مملوكه) اى ولو بهيمة اخذا من قوله بعد لان عبده الخ (قوله نعم يشترط كونه) اى المملوك (قوله لانه من جملة ماله) عينا ومنفعة يشمل أجيره والموصى له بمنفعته (قوله بان عبده) مفهومه انه لايجوز شرط عمل ولده الصغير وأخيه مثلا (قوله أما لو شرط) محترز قوله ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (قوله فى يده) اى الغلام (قوله ولو شرط نفقته) اى المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر ايضا (قوله والاوجه) خلافا لحج ١٦٣ (قوله وقد اعتبر أبو حامد الخ) معتمد (قوله من عامل المساقاة) عبارة الشارح ثم بعد قول المتن يشترط تخصيص الثمن بهما نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والاحمل على الوسط المعتاد وعليه فانظر الفرق بينهما ولعله أن عقد القراض لما كان جائزا من الطرفين توسعوا فيه لامكان المتضرر من الفسخ اى وقت بخلاف المساقاة (قوله ولا يقاس) اى القراض (قوله بالحج) اى حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقديرلها * (فرع) * قارضه بمكة على أن يذهب الى اليمن ليشترى من بضائعها ويبيعها هنالك أو يردها الى مكة ففى الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اهـ سم على حج (أقول) قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه وانما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ماجرت به العادة وهو حينئذ

فى العلم بنحو القدر فى المجلس بأن الابهام هنا أخف لتعيين الصرتين وانما الابهام فى المراد منهما بخلافه فيما مر (و) كونه (مسلما الى العامل) بحيث يستقل بيده عليه لا أن المراد تسلمه وقت العقد ولا فى المجلس بل أن لا يشترط عدم تسلمه كما افاده قوله (فلا يجوز) ولا يصح (شرط كون المال فى يد المالك) أوغيره لاحتمال أن لايجده عند الحاجة (و) لابد أيضا من استقلال العامل بالتصرف حينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) اى المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافى مقتضاه من استقلال العامل بالعمل (ويجوز شرط عمل غلام المالك) اى مملوكه أومن يستحق منفعته كما بحثه الشيخ وهو ظاهر نعم يشترط كونه معلوما بمشاهدة أو وصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله والثانى لايجوز كشرط عمل السيد لان يد عبده يده وأجاب الاول بأن عبده وبهيمته ماله فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك أما لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال فى يده فسد جزما ولو شرط نفقته عليه جاز والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجره بها وقد اعتبر أبو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية الى التوسعة فى تحصيل تلك العبادة المشقة (ووظيفة العامل التجارة) وهى الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز اذ لا يسمى فاعلها تاجرا بل محترفا (وتوابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها فى الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن ويخبز أو غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) اى كلا منهما (فسد القراض) لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة بتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم ان طحن من غير اذن لم يستحق اجرة له ولو استأجر عليه لزمته الاجرة وصار ضامنا ويغرم أرش مانقص بالطحن فان باعه لم يضمن الثمن لعدم التعدى فيه وان ربح فهو بينهما عملا بالشرط ولو

من أعمال التجارة فينبغى الصحة ويؤيده ماذكره الشارح من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ (قوله ووزن الخفيف) اى فان استأجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما يأتى للشارح فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ومالا يلزمه له الاستئجار عليه (قوله فسد القراض) ولو شرط ان يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز قاله فى المطلب اهـ سم على منهج وسيأتى مافيه فى كلام الشارح (قوله ولو اشتراها) اى العامل (قوله وصار ضامنا) راجع لكل من قوله ولو اشتراها الخ وقوله ولو استأجر عليه الخ ثم رأيت سم على منهج صرح برجوعه لهما

شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال فى المطلب فالذى يظهر الجواز وتطرفيه الاذرعى بأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ولو قارضه على أن يشترى الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضى الحسين لان الربح غير حاصل من جهة التصرف وفى البحر نحوه وهو ظاهر بل لو قال على أن تشترى حنطة وتبيعها فى الحال لم يصح (ولا يجوز أن يشترط عليه شراء) بالمد بخطه (متاع معين) كهذه الحنطة أوهذا العبد (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالياقوت الاحمر والخيل البلق (أو معاملة شخص) بعينه كالبيع من زيد والشراء منه لاخلاله بالمقصود بسبب التضييق والاوجه فى الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضر والاضر وفى الحاوى يضر تعيين حانوت كعرض معين لاسوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غيرها ومعاملة غير من نهاه عنه ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفا مع قوم بأعيانهم وجهان اوجههما ثانيهما ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق أن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينه ان عين كما فى سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن فى البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف (ولا يشترط بيان) نوع هنا لما مر ولا بيان (مدة القراض) اذ ليس للربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها فى المساقاة ولو قال قارضتك ماشئت أوشئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر أو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولبطلان القراض بموته لو صح (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء اذ تلك المدة قد لا يروج فيها شئ وان ذكرها الا على وجه التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد) لانه قد لا يجد فيها راغبا فى شراء ما عنده من العرض (وان منعه الشراء بعدها) دون البيع (فلا) يفسد (فى الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعد المدة ويؤخذ من تمثيل التنبيه بشهر أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح فى اوجه الوجهين وعلم مما

بخطه) اى فالقصر وان كان جائزا لكن ينبغى الاقتصار على ما اثبته المصنف (قوله او معاملة شخص بعينه) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص اكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه (قوله صح) اى القراض (قوله مع الصيارفة) اى على الوجه الجائز (قوله يتناول ما يلبس) اى من اى نوع كان (قوله ولا يشترط بيان نوع الخ) وعبارة حج هنا بعد قول المصنف بيان نوع هنا وفارق ما مر فى الوكيل بأن للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل (قوله بالبيع والشراء قراضا) مجرد تصوير والا فلو حذفه كان فاسدا ايضا (قوله ولا يجوز له التصرف بعد موته) أما تصرفه بعد وجود المعلق عليه فى الصورتين اللتين قبل هذه فقياس ما مر فى الوكالة من انه اذا بطل خصوصها تصرف بعموم الاذن صحة التصرف هنا ايضا لان القراض نوع من الوكالة بل قرونا

قياس ما مر فيها صحة القراض فى الصورة الثانية لما مر من انه لو نجز الوكالة وعلق التصرف لم يمتنع لكن فرق حج بينهما بان تأخير التصرف مناف لغرض الربح بخلاف الوكالة (قوله ام الشراء) سيأتى له ما يعلم منه ان محل الفساد فيها لو منعه الشراء بعد ذكر السنة ان منعه متراخيا بخلاف ما لو منعه متصلا فلا يفسد (قوله وعلم مما

قررناه) من قوله وان ذكرها الا على وجه التأقيت لكن قد يتوقف فى علم ماذكره من التفصيل من ذلك (قوله بخلاف مالو قال قارضتك) صريح هذه الصحة فيما لو قال قارضتك ولا تتصرف بعد شهر والمفهوم من كلام شيخنا الزيادى الجزم بالبطلان وهو واضح لان منع التصرف فيه تضييق لجواز أن لا يتيسر له بيع ما اشتراه فى الشهر فيتعطل بعده *(فرع)* وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليعمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح ام باطل والجواب عنه ان الظاهر الصحة ١٦٥ وكأن المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح (قوله وان استأثر) اى استقل (قوله وله اجرة المثل) اى للعامل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) اى ج تبعا للشيخ فى شرح منهجه (قوله والبضاعة) اى فتفسير الابضاع بالتوكيل تفسير مراد والا فمعنى أبضعه دفع له بضاعة اى مالا مبعوثا (قوله أو ابضاعا) يتأمل وجه كونه ابضاعا مع جعل نصف الربح له فى الاولى وكله فى الثانية مع كون الابضاع هو التوكيل بلا جعل وقياس مامر أن يقال ويجرى الخلاف فيما لو قال ابضعتك على ان نصف الربح لك هل هو قراض فاسد أو قرض وفيما لو قال ابضعتك على ان الربح كله لى هل قراض صحيح أو ابضاع (قوله فقرض صحيح) اى فالربح كله للعامل وان تلف فى يده كان من ضمانه وعليه رد مثل ما قبضه من المالك له (قوله فابضاع) اى توكيل بلا جعل فيصح تصرف العامل وكل الربح للمالك (قوله كان هبة) اى للدراهم لا قرضا انظر ما الفرق بين هذه وبين مالو قال خذه وتصرف فيه الخ وقد يقال التنصيص فى الاولى على تخصيص العامل بالربح قرينة على عدم الهبة بخلافه فى الثانية فان المتبادر من اتجر فيه لنفسك الهبة هذا وقد نقل سم فى حاشية المنهج عن الشارح أنه اعتمد فى تلك أنه هبة فتكون المسئلتان مستويتين (قوله واضح) وهو أن اشترلى عبد فلان يستدعى لزوم الثمن لذمة الآمر فدفع الوكيل عنه قضاء لدين الغير باذنه وهو يقتضى الرجوع بخلاف اتجر فيه لنفسك فانه اذن فى التصرف فى المال للمأمور من غير قرينة تدل على رجوع بدله للآمر (قوله صح فى أحد وجهين) اى ويكون الربح مناصفة بينهما

قررناه أن ذكر المدة ابتداء تأقيت مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف مالو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لاضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض ومراد المصنف بمنع الشراء بعدها اى دون البيع انه لم يمنعه منه بأن قال ولك البيع بعدها أو سكت عنه كما اقتضاه كلامه واختاره فى المطلب فى الثانية وان اقتضى كلام الروضة كأصلها فيها الفساد (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث مالم يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين ثم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلو شرط اختصاص أحدهما به لم يصح والقول بأنه لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به مردود بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لازالة ذلك الابهام (فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد) لمخالفته مقتضى العقد وله اجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما اوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين (وقيل قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال) المالك (كله لى فقراض فاسد) لما مر ولا اجرة له وان ظن وجوبها (وقيل) هو (ابضاع) اى توكيل بلا جعل والبضاعة المال المبعوث ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل يكون قراضا فاسدا أو ابضاعا ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع وفارقت هذه ما مر قبلها بأن اللفظ فيها صريح فى عقد آخر ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا كما اقتضاه كلامهم قال فى المطلب وكلام الفورانى وغيره يدل عليه ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى اصح الوجهين والفرق بينه وبين ما مر فى الوكالة من أنه لو قال اشترلى عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل ما دفعه واضح ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه

الاسنوى اخذا من كلام الرافعي وعليه لو قال رب المال ان النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه (وكونه معلوما بالجزئية) كنصف أو ثلث (فلو قال) قارضتك (على أن لك) أو لي (فيه شركة أو نصيبا) أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن يخصني دابة تشترى من رأس المال أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو مخلوطين أو على انك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه (فسد) القراض في جميعها للجهل بقدر الربح في الاربعة الاول وبعينها في الاخيرة ولان الدابة في صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيها ولانه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الاولى بربح بعض المال (أو) على ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بيني وبين فلان لان المتبادر منه حينئذ المناصفة والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بألف دراهم ودنانير ولو قال قارضتك على ان الربح بيننا اثلاثا لم يصح كما في الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان او قارضتك كقراض فلان صح ان علما قدرا لمشروط والا فلا او قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلم قدرها عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حسابه حال العقد (ولو قال لي النصف) مثلا وسكت عما للعامل (فسد في الاصح) لانصراف الربح للمالك اصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك والثاني يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف ما لم يشرط للمالك بحكم الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما لا يخفى والثاني لا يصح كالتي قبلها (ولو) علم لكن لا بالجزئية كان (شرط لاحدهما عشرة) بفتح العين والشين والباقي للآخر أو بينهما كما في المحرر (او ربح صنف) كالرقيق (فسد) القراض لانتفاء العلم بالجزئية ولان الربح قد ينحصر فيما قدره او في ذلك الصنف فيؤدي لاستقلال أحدهما بالربح وهو خلاف وضع الباب

(فصل) في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر احكام القراض (يشترط لصحة القراض ايضا (ايجاب) كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها او بع واشتر على ان الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد (وقبول) بلفظ متصل بالايجاب كنظيره في البيع ومراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا (وقيل يكفي القبول بالفعل) كما في الوكالة والجعالة ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما واطلاق المصنف هذا الوجه شامل لما اذا كان بصيغة الامر كخذ هذا

(قوله صح ان علما) اى عند العقد (قوله وان لم يعلم قدرها) اى الحصة (قوله فصار كله مختصا) يحتمل أن تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن العامل اه سم على حج

(فصل في بيان الصيغة)

(قوله وذكر احكام القراض) اى شيء من احكامه والاقسام ويأتي بعده من احكامه ايضا ولعل حكمة تأخير الصيغة أن ما عداها كأنه مقدمة عليها وان مقارضة المالك لاثنين فأكثر ومقارضة العامل آخر لافتقارها للصيغة كأنها من جزئياتها فطال الكلام عليها فأخرها لذلك وترجم لها بالفصل لانها باعتبار ما اشتملت عليه من الاحكام الآتية زائدة على الاركان متعلقة بها (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله (قوله فسد) لعل المراد أنه اذا اريد القراض حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا اه سم على حج وقوله توكيلا صحيحا اى بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيأ وعبارة حج فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شيء له لانه لم يذكر له مطمعا اه

ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فأحضر له الالف الالف ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شيء للعامل في هذه الصورة لما علل به حج (قوله يختص بمعين فلا يشبههما) اى لان الوكالة لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين بل قد يكون العامل غير معين كمن رد عبدي فله كذا

(قوله قال الغزى الخ) مراده به صاحب ميدان الفرسان وليس هو ابن قاسم شارح المنهاج (قوله أو العامل اعمى) اى اما لو كان المالك اعمى فيجوز لكن ينبغى أن لا تجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه المعين وأن لا يجوز اقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجعه اه سم على منهج (أقول) قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع فى المعين كقوله لو كيله بع هذا الثوب وتقدم فى الشركة للمحشى على حج ما يوافق هذا النظر الا أن يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا (قوله وله أن يشترط له الخ) لعل المراد أنه يشرط جزأ من الربح تقضى العادة بحصول مثله وهو يزيد فى الواقع على اجرة المثل والا فشرط قدر معلوم كعشرة يفسد مطلقا (قوله انه كارادته السفر بنفسه) وسيأتى أنه يجوز له السفر بالاذن لكن لا يركب البحر الا اذا تعين طريقا أو نص عليه وعليه كما يأتى ايضا حيث عرض الاذن فى السفر بعد العقد أما لو قارضه ليجلب من بلدة الى اخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة (قوله فانه يحسب فيها ذلك) اى ما زاد على اجرة المثل (قوله فالقراض باق فى حقه) اى ولا يكون اذن المالك له عزلا (قوله فله اجرة المثل) اى على المالك (قوله حيث لم يعمل شيأ) اى أما لو عمل فهل يكون الربح كله

الالف مثلا واتجر فيه على ان الربح بيننا او بغير هذه الصيغة كقارضتك وضاربتك وحمل الشارح كاكثر الشراح ذلك على الحالة الاولى قال الغزى ولك ان تقول هذه طريقة تقدمت فى الوكالة انه يشترط القبول فى صيغ العقود دون صيغ الامر وحينئذ فاطلاق الكتاب الوجه صحيح لان هذا العقد وكالة فى الابتداء قطعا ولنا وجه فى الوكالة انه يكفى القبول بالفعل مطلقا (وشرطهما) اى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلو كان أحدهما محجورا عليه او مأذونا له فى التجارة ولم يأذن السيد فى ذلك او العامل اعمى لم يصح ويجوز لولى صبى او مجنون أو سفيه أن يقارض من يجوز ايداعه المال المدفوع اليه وله أن يشترط له اكثر من اجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره ومحل ما تقرر أن لا يتضمن العقد الاذن فى السفر والا فالمتجه فى المطلب انه كارادته السفر بنفسه أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض ويجوز أن يكون عاملا و يصح من المريض ولا يحسب ما زاد على اجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) شخصا (آخر باذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (فى العمل والربح لم يجز فى الاصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا ولو متعددا لا ملك له فلا يعدل الى أن يعقده عاملان ومحل المنع بالنسبة للثانى أما الاول فالقراض باق فى حقه فان تصرف الثانى فله اجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ والثانى يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين فى الابتداء وربما امر وخرج بيشاركه ما اذا أذن له فى ذلك لينسلخ من القراض ويكون وكيلا فيه فيصح ومحله كما قاله ابن الرفعة اذا كان المال مما يجوز عليه القراض لانه ابتداء قراض فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الا أمينا والاشبه فى المطلب انعزاله بمجرد الاذن له فى ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان اجاب به سؤاله فيه قال الاذرعى وهذا فيما اذا امره امرا جازما الا كما صوره الدارمى ان رأيت أن تقارض غيرك فافعل (وبغير اذنه فاسد) مطلقا سواء اقصد المشاركة فى عمل وربح ام ربح فقط ام قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك فيه وائتمانه على المال غيره كما لو

للمالك أو لهما بحسب ما شرطاه أو للعامل من الربح بقدر عمله فيه نظر والاقرب الثانى (قوله لينسلخ) اى ليخرج منه (قوله ويكون وكيلا فيه) اى فى قراضه للثانى (قوله والاشبه الخ) معتمد (قوله بمجرد الاذن له فى ذلك) ولا يخالف هذا ما مر فى قوله أما الاول فلان ما تقدم لما كان المأذون فيه غير صحيح جعل كالعدم (قوله الا ان اجاب) اى المالك فان اجاب سؤاله لم ينعزل الا بمقارضة غيره وقوله سؤاله اى العامل وقوله وهذا اى انعزاله بمجرد الاذن

(قوله ولو أراد ناظر وقف شرط له) ومنه الارشد في الوقف الاهلي المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليها فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق (قوله واخراج نفسه) اى أما لو أقامه مقامه في امور خاصة كالتصرف في عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع لكن مر في الوكالة أن الوصي والقيم لا يوكل كل منهما الا فيما يعجز عنه أو لم تلق به مباشرته وعليه فلا يجوز للوصي اقامة غيره في الامور الخاصة الا عند العجز أو عدم اللياقة ويأتي مثله في الناظر ثم قضية ماذكر أن الناظر لا يجوز له عزل نفسه وفي باب الوقف ما يخالفه والجواب أن الكلام هنا فيما لو أراد عزل نفسه واقامة غيره مقامه وما هنالك في مجرد العزل فلا تخالف ١٦٨ وخرج بمن شرط له النظر غيره فله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق في ذلك للقاضي يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ في مقابلة الاسقاط كما ذكره في القسم والنشوز والجعالة (قوله كان كما مر) اى فانه لا يجوز (قوله ولقد وقعت لي) اى عندي (قوله وبما تقرر) هو قوله المقرر في المذهب (قوله اندفع ما قيل) فيه نظر ظاهر اه سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى اليه الا من له كثرة احاطة فلا تنبغي الاحالة عليه (قوله من غير تمييز) اى فهو مخالف لاصطلاحه من أن ما زاده يميزه بقوله في أوله قلت وفي آخره والله أعلم والجواب أنه علم من تتبع كلامه أن هذا في غير الكلمة او الكلمتين (قوله أما لو اشترى في الذمة لنفسه) اى أو اطلق بقي ما لو نوى نفسه والعامل الاول هل يقع لهما أو للعامل الثاني فيه نظر ونقل عن شيخنا

أراد الوصي أن ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر في الوصي قال ولقد وقعت لي هذه المسئلة في الفتاوى ولم أتردد في أن ذلك ممنوع (فان تصرف) العامل (الثاني) بغير اذن المالك (فتصرف غاصب) فيضمن ما تصرف فيه لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى) للاول (في الذمة) ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر في المذهب المعلوم لمن له ادنى المام به وهو أن الربح للغاصب اذا اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما تقرر اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح) هنا كله (للعامل الاول في الاصح) لان الثاني تصرف باذنه فأشبه الوكيل (وعليه للثاني أجرته) هو من زيادته من غير تمييز لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثاني) جميعه لانه لم يتصرف باذن المالك فأشبه الغاصب واختاره السبكي أما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه شراء فضولي (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) في الربح (ويجب تعيين الاكثر منهما) (ومتساويا) لان عقده معهما كعقدين وان شرط على كل منهما مراجعة الآخر لم يضر كما رجحه جمع خلافا لما أطال به البلقيني لانهما بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مر من اشتراط استقلال العامل وقولهم لو شرط عليه مشرف لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرط له تعيين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض) وبقي الاذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف

الزيادي بالدرس أنه يقع للعامل الثاني قياسا على ما في الوكالة من أن الوكيل لو اشترى في ذمته ونوى نفسه وموكله العامل) وقع للوكيل (أقول) هذا قريب فيما لو أذن له في شراء شيء بعينه فانه حيث نوى نفسه والمالك لم يأذن بما اذن له في شرائه أما لو اذن له في التجارة من غير تعرض لشيء بخصوصه فينبغي الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما (قوله فيقع لنفسه) اى لا القراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب (قوله ويجب تعيين الاكثر منهما) اى حظا (قوله لم يصح) وذلك لما أشار اليه بقوله لانهما بمنزلة عامل الخ فان المشرف بمنزلة عامل آخر (قوله فيما شرط له) اى العامل (قوله من له الاكثر) عبارة حج عليه وعبارة الاصل هي الاوضح لان التعبير بعليه يوهم ثبوت الاكثر في ذمة أحد المالكين ثم الاوضح منهما أن يقول من الاكثر من جهته (قوله والا فسد) اى بأن شرط التساوي بين المالكين أو شرط لصاحب الاقل من المالين الاكثر من الربح

العامل) نظر البقاء الاذن كالوكالة الفاسدة أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولي أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) بكماله (للمالك) لانه نماء ملكه والخسران عليه أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا في المسمى ولم يسلم فرجع الى الاجرة وان علم الفساد وظن أن لا اجرة نظير مامر كما افاده السبكي (الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شئ له في الاصح) لانه عمل مجانا غير طامع في شئ والثاني يرجع بأجرة المثل كسائر اسباب الفساد (ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن) فاحش في نحو بيع اوشراء (ولا نسيئة) في ذلك للغرر ولاحتمال تلف راس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا اذن) كالوكيل فان اذن جاز لان المنع لحقه وقد زال باذنه ويأتي في التعرض في النسيئة في قدر المدة مامر في الوكالة كما في المطلب ويجب الاشهاد والا ضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء ثمنه ومتى اذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد لعدم جريان العادة بالاشهاد في البيع الحال والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوي او واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد ووجه بأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو اخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم (وله البيع) ومثله الشراء كما قاله جمع متقدمون (بعرض) وان لم يأذن له المالك اذ الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير البلد لكن منعه العراقيون وجزما به في الشركة وفرق السبكي بأن نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن ابي عصرون السابق (وله) بل عليه كما قاله الاسنوي (الرد بعيب) حال كون الرد (تقتضيه مصلحة) بناء على مذهب سيبويه

(قوله والمقارض) أي والحال (قوله فلا ينفذ تصرفه) اى ويضمنه ضمان المغصوب لوضع يده عليه بلا اذن من مالكه (قوله وان لم يحصل ربح) اى بل وان حصل خسران وهذا بخلاف مامر في الشركة الفاسدة حيث قيل فيها بعدم استحقاق أجرة ان لم يحصل ربح في المال وفرق ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة (قوله وان علم الفساد) غاية (قوله نظير مامر) بعد قول المصنف ولو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد من قوله وسواء في ذلك كان عالما بالفساد أولا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع الخ (قوله فلا شئ له) اى او قال بع في هذا واشتر أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شئ له لان ماذكره توكيل لا قراض (قوله ولا نسيئة في ذلك) قياسا على ماصرح به المنهج في باب الوكالة حيث قال ولو خالف وسلم المبيع ضمن قيمته يوم التسليم وعليه فاذا غرم القيمة هل يردها المال القراض من غير مراجعة المالك لانه لم ينعزل أو لا بد من دفعها للمالك وأخذها منه لئلا يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض لو لم يدفعها اله فيه نظر والاقرب الثاني أخذا مما يأتي فيما لو أتلف العامل مال القراض من انه يقبض المالك منه بدله ويرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولي (قوله بلا اذن) اى في الغبن والنسيئة ظاهره انه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد أخذا مما تقدم في الوكالة ان محل الصحة اذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة (قوله فان أذن جاز) ومع جوازه ينبغي أن لا يبالغ في الغبن ليبيع ما يساوي مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة في مثل ذلك اى فان بالغ في الغبن لم يصح تصرفه (قوله مامر في الوكالة)

اى من انه ان عين له قدرا اتبع والا فان كان ثم عرف في الاجل حمل عليه والا راعى المصلحة (قوله ويجب الاشهاد) اى في النسيئة واقتصاره في وجوب الاشهاد يفيد انه لا يجب بيان المشتري للمالك وهذا يخالف مامر في الوكيل وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالبا بتنضيض راس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك (قوله والا ضمن) اى بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيلولة لا انه يضمن الثمن (قوله لعدم جريان العادة) يؤخذ منه ان العادة لو جرت به في محل القراض وعلم المالك بها وجب الاشهاد ولا مانع منه (قوله قال الاسنوي الخ) معتمد (قوله او واحدا ثقة) اى ولو مستورا كما في شرح الروض اه سم على منهج (قوله وقضيته) اى قضية قوله اذ الغرض الربح (قوله وجزما به) اى بالمنع واعتمده الشارح ثم (قوله السابق) اى في الشركة (قوله بناء) اى كونه حالا على مذهب سيبويه اى من صحة مجيء الحال من المبتدا

وليس بضعيف وان ادّعاه بعضهم ويصح كونه حالا من ضمير الظرف والقول بأنه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة للردّ اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (فى الاصح) لاخلاله بمقصود العقد والثانى نعم كالوكيل فان استوى الردّ والامساك كان له الرد قطعا كما فى البسيط (وللمالك الردّ) حيث يجوز للعامل وأولى لملكه الاصل ثم ان كان الشراء بالعين ردّه على البائع ونقض البيع أو فى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه له ما مرّ من التفصيل فى الوكيل بين أن يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا (وان اختلفا) اى المالك والعامل فى الرد وعدمه (عمل) من جهة الحاكم (بالمصلحة) لان لكل منهما حقا فان استوى الامران فيها رجع الى اختيار العامل كما فى المطلب لتمكنه من شراء المعيب بقيمته اى فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض اى لا يبيعه اياه لادائه الى بيع ماله بماله بخلاف ما لو اشترى له منه بعين أو دين فلا يمتنع لكونه متضمنا فسخ القراض ولهذا لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء القراض بطل فيما يظهر وان أوهم كلام بعضهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما نعم ان أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الاذرعى فيهما

(قوله نحو وآية لهم) اى فان نسلخ الآية صفة لليل (قوله فلا يرد) اى لا يجوز له ولا ينفذ منه (قوله كان له الردّ قطعا) ولا ينافى هذا ما يأتى قريبا من انه اذا استوى الامران فى المصلحة رجع الى اختيار العامل لان ذاك عند اختلافهما وما هنا فيما اذا توافقا على استواء الامرين (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة فى الابقاء (قوله وأولى لملكه الاصل) قال فى شرح الروض بل القياس وجوبه اى الرد فيما اذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه اه سم على منهج ونازع فى حواشى ج فى صورة العكس وتوجه المنازعة بما حاصله ان المالك حيث رضى بعيبه فقد رضى بالتفويت على نفسه والعامل هو المباشر للعقد فان أراد الردّ وكان فيه مصلحة لم يمنعه المالك منه (قوله ردّه على البائع) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع اه سم على ج اى فيكون الردّ من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغى أن يتصرف فيه المالك بالظفر *(فرع)* لو اذن له فى الشراء سلما جاز وفى البيع سلما لا يجوز لان الحظ غالبا فى الشراء سلما دون البيع قاله الماوردى قال والاذن فى النسيئة لا يتناول السلم لانه غرر وكأن المراد فى مسئلة السلم انه لم يجعل له سوى البيع سلما والشراء سلما فيصح فى الثانية دون الاولى وفى شرح الروض قد يقال الاوجه الجواز اى فى الاولى وقول ١٧٠ الماوردى لا يتناول السلم اى لا بيعا ولا شراء اه سم على منهج وقوله وفى البيع سلما لا يجوز قال ج وفيه نظر ظاهر اه اى فالقياس الجواز مطلقا لان الحق لهما لا يعدوهما فحيث اذن جاز لانه راض بالضرر والعامل هو المباشر (قوله ونقض البيع) اى فسخه (قوله صرفه) اى العقد (قوله وأن لا) اى وهو انه ان سماه وصدقه لم يقع العقد للوكيل والا وقع له (قوله من جهة الحاكم) او المحكم اه ج (قوله ولا يعامل المالك) اى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك (قوله بخلاف ما لو اشترى) اى العامل لنفسه مال القراض وذلك بأن اشترى العامل مال القراض لنفسه بعين من ماله او دين فى ذمته فلا يمتنع الخ وقوله منه اى المالك (قوله وجهان) اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما فى الوصيين المستقلين فان لاحدهما ان يشترى لنفسه من الآخر كما يأتى فى محله بما فيه وان كان المراد بها ان الآخر يشترى للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك فضلا عن اجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله اذا كان المراد ان المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة اما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صوّر بعضهم بذلك مسئلة الوجهين واراد أحدهما ان يشترى لنفسه من الآخر من مال القراض الذى معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه اجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان اراد أن يشترى لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر اه سم على ج (قوله او الاجتماع) قسيم لقوله ان أثبت المالك الخ ولو قال بخلاف ما لو شرط عليهما الاجتماع كان أوضح

(قوله فيأتي نظير ذلك في العاملين) اى فيمتنع مطلقا سواء أثبت لكل الاستقلال او شرط الاجتماع (قوله ولا بغير جنس ماله) اى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء به ذلك الآخر كما هو ظاهر وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ *(فرع)* هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذي يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ولا يعارض ذلك انه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم ان يملك جزأ من المصحف لان حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد على انه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر انه يمتنع قسمة المصحف والالزم ملكه جزأ منه وهو ممتنع نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فان ذلك من الطرق التي تحصل ملك الحصة واستقرارها بها فتأمل اه سم على حج (قوله اى الابعد زمن طويل) عبارة حج ١٧١ اى ابدا أو الا الخ ولعل عدم ذكر الشارح لذلك لفهم

ورجحه غيره لكن المعتمد كما في أدب القضاء للاصطخري منع بيع احدهما من الآخر فيأتي نظير ذلك في العاملين (ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال) والربح الا باذن المالك كما دل عليه كلام المصنف على انه يمكن رجوع بغير اذنه الى هذا ايضا وهو ظاهر وان قال الاذرعي لم اره نصا وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسيأتي ولا بغير جنس ماله ايضا فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها ولا بثمن المثل مالا يرجو فيه ربحا اى الابعد زمن طويل لا يبقى له القراض غالبا فيما يظهر (ولا من يعتق على المالك) كأصل او فرع او من اقر بحريته او شهد بها وردت او مستولدة له وبيعت لنحو رهن (بغير اذنه) اذ القصد الربح وهذا خسران فان اذن له صح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقى هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك نصيب العامل من الربح ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) اى المالك الذكر والانثى لا يشتريه بغير اذنه (في الاصح) لتضرر المالك بانفساخ نكاحه والثاني يجوز اذ قد يكون مربحا وأما الضرر في حقه فمن جهة اخرى بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية اما لو اشترى العامل زوجه او من يعتق عليه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ نكاحه وكذا ان كان في الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) ما منع منه من نحو شراء اصله او فرعه او زوجه او بأكثر من راس المال (لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة) وان صرح بالسفارة لما مر في الوكالة فان اشترى بالعين كان باطلا من اصله (ولا يسافر بالمال بلا اذن) وان قربت المسافة وامن الطريق وانتفت المؤنة لان السفر

البطلان فيها بالاولى مما ذكره او لادعاء دخولها في الزمن الطويل (قوله كأصل او فرع) مفهومه انه يشترى ذوى الارحام وينبغى خلافه اذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال رفعه اليه فيعود عليه الضرر (قوله نصيب العامل) اى فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقى بيده من المال او من المالك فلو لم يبق بيد العامل شئ بأن كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسرا بما يخص العامل فينبغى عدم نفوذ العتق في قدر نصيب العامل (قوله زوجه) اى زوج نفسه (قوله بخلاف شراء القريب) اى المذكور في قوله كأصل او فرع أخذا من العلة (قوله

اما لو اشترى) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه ان له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه اشيء منها او استحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة اه سم على حج (قوله واشترى للقراض) ظاهره ولو لم يكن فيه ربح وعلى ما اقتضاه كلام الروض الذي نقله سم لا فرق (قوله فان اشترى بالعين) ظاهره البطلان في الكل لا في الزائد بخلاف عبارة شرح الروض فانه قال فان اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة اه سم على حج (قوله وان قربت المسافة) سبق ان محل امتناع السفر الى ما يقرب من بلد القراض اذا لم يعتد اهل بلد القراض الذهاب اليه للبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لان هذا بحسب عرفهم يعد من اسواق البلد ويفرق بينه وبين حرمة السفر له يوم الجمعة وبغير اذن الدائن بأن الحرمة ثم لخوف فوت الجمعة والتفويت على الدائن بخلاف ما هنا فان الغرض طلب الربح وقد يتوقف حصوله على مثل ذلك

(قوله ولم ينعزل) ثم ان اراد التصرف فى مال القراض عزل قدرها واشترى بالجميع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض (قوله صح البيع للقراض) اى ولا يشترط لصحة البيع كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض وبنقد ما سافر اليه حيث كان فيه ربح اخذا مما تقدم من جواز بيعه بالعرض وبغير نقد بلد القراض وان باع فيه ثم ظاهر كلامه صحة البيع فى البلد الذى سافر اليه وان عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر اليه لعدم انعزاله بالسفر لما ذكر وقد يستفاد ذلك من قوله ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه اواستويا صح (قوله لم يصح) اى فان كان القدر مما يتغابن به صح وتأمل فيه سم على منهج وعبارته وانظر كيف يجوز ترك هذا القدر اذا كان لو باع فى البلد المأذون فيه لم يتركه ويمكن أن يجاب بأن البيع بما ذكر بيع بثمن المثل وليس البيع فى بلد القراض بهذا القدر محققا (قوله الا فيه) ١٧٢ كسوا كن (قوله والا تعين ما اعتاد الخ) اى فلو لم تكن لهم عادة بالسفر فقياس ما لو أطلق فى الاصل ولا عادة ثم جواز السفر هنا الى موضع يليق السفر اليه للبيع من ذلك البلد عرفا (قوله ولا ينفق) أى. وان جرت العادة بذلك وظاهره وان أذن له المالك وينبغى خلافه ولعله غير مراد وعليه فاذا فرض ذلك فالظاهر انه يكون من الربح لا من أصل مال القراض فان لم يوجد ربح حسب من رأس المال (قوله والاداوة) اى الركوة (قوله ولو شرط ذلك) أى النفقة سفرا أو حضرا (قوله فسد) ينبغى جريانه فى صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض اه سم على حج ويشمل الصورتين قول الشارح ولو شرط ذلك فى الخ وانما نسب سم ذلك للروض لان حج انما ذكر ذلك فى الحضر دون السفر (قوله ووزن الخفيف) وعليه فنقد الدراهم التى يبيع بها ووزنها على العامل فان استأجر عليها كانت الاجرة من ماله (قوله والاظهر ويصح جر ما بعد لا) وهو الامتعة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ (قوله لم يستحق اجرة) سيأتى للشارح فى المساقاة ان ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض دينى وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه ان محل عدم استحقاق العامل الاجرة هنا حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر (قوله محسوب من مال القراض) وينبغى ان مثل ذلك ما لو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه اذا تعذرت مراجعة المالك أما اذا لم تتعذر فليس له ذلك الا باذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغى ان محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والا دفع بلا مراجعة وان سهلت وكتب أيضا =

مظنة الخطر فلو سافر من غير ضرورة ضمن وأثم ولم ينفسخ القراض سواء أسافر بعين المال أم العروض التى اشتراها به خلافا للماوردى وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح البيع للقراض او أقل قيمة مما لا يتغابن به لم يصح اما باذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه أو الاذن فى بلد لا يسلك اليها الا فيه وألحق الاذرعى به الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاد أهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق منه على نفسه حضرا) لاقتضاء العرف ذلك (وكذا سفرا فى الاظهر) كالحضر اذ النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال وهو ينافى مقتضاه والثانى ينفق ما يزيد بسبب السفر كالخف والاداوة وسفرة لانه حبسه عن التكسب بالسفر لاجل القراض فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة ما يعم سائر المؤن ولو شرط ذلك فى العقد فسد (وعليه فعل ما يعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطى الثوب ووزن الخفيف) ولو لم يعتد فرفعه متعين كما ضبطه الشارح اشارة لذلك (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أى نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جر ما بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو فعله بنفسه لم يستحق اجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالاجرة فى ماله لا فى مال القراض ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض فالظاهر من وجهين حكاهما الماوردى عدم الصحة وما يأخذه الرصدى والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردى

= حفظه الله تعالى قوله محسوب من مال القراض اى من رأس المال ان لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد اخذ الرصدى والمكاس حسب منه كما يدل قول المصنف الآتى والنقص الحاصل الخ (قوله ويتقدم به على الغرماء) اى وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين اه سم على حج (قوله ويصح اعراضه) اى العامل وقوله باتلافه اى المالك (قوله ويستقر نصيبه) اى العامل (قوله ومتاع الخ) والراجح منه انها من الربح ان أخذت قبل القسمة (قوله والمهر على من وطئ) اى الحاصل بغير وطء العامل لما يأتى فى قوله ويجب عليه المهر فيكون فى مال القراض (قوله وهى ممن لا تعتبر مطاوعتها) اى بأن كانت أعجمية أو نعتقد طاعة الآمر وأما المميزة فلا مهر لها (قوله اونكاح) اى والمزوج لها المالك باذن من العامل ان ظهر ربح والا فلا يتوقف على اذنه فيما يظهر لكن هذا يخالف قول الشارح الآتى ولا يجوز لواحد منهما تزويجها الخ الا أن يقال محل قوله لا يجوز ان لم يأذن العامل للمالك فى التزويج ويدل عليه قوله لانه ينقصها فيضر الآخر فجعل العلة ١٧٣ مجرد الضرر وحيث أذن رضى به فلا وجه للمنع لكن قوله فيما يأتى اذ لا يتحقق انتفاء الربح الخ يقتضى توقف التزويج على اذن العامل مطلقا وفيه ما فيه لما يأتى من انه اذا وطئ قبل ظهور الربح عالما حد (قوله لانها ليست من فوائد التجارة) اى الحاصلة بتصرف العامل فى مال التجارة بالبيع والشراء بل هى ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل *(فرع)* لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الاجرة للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شئ فيه سوى الاثم بر اه سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ما ذكره الشارح من المهر الواجب على العامل بوطئه يكون فى مال القراض لانه فائدة عينية الخ

(والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) للربح اذ لو ملك به لكان شريكا فى المال حتى لو هلك منه شئ كان من المالين والثانى يملك بالظهور قياسا على المساقاة وفرق الاول بأن الربح وقاية لرأس المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل نعم له على الاول فيه حق مؤكد بالظهور فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال او استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتى والا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه ايضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المصنف لان كلامه فى مجرد الملك الذى وقع الخلاف فى حصوله بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والنتاج) من امة او بهيمة (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية (والمهر) على من وطئ امة القراض بشبهة منها او زنا مكرهة او مطاوعة وهى ممن لا تعتبر مطاوعتها اونكاح فذكرهما الاول ليس بقيد وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض يفوز بها المالك فى الاصح) لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر فى حدوثها منه مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالاوجه ان الولد والثمرة مال قراض (وقيل) كل ما يحصل من هذه الفوائد (مال قراض) لحصولها بسبب شراء العامل الاصل ولا دليل له فيما مر فى زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما مر كونه من عين النصاب وهذا ن كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء كان فى المال ربح أم لا اذ لا يتحقق انتفاء

اللهم الا أن يقال ما ذكر من كون الاجرة للمالك مبنى على ان مهر الامة مطلقا للمالك أو ان المراد بكونها للمالك انها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب فليتأمل *(فرع)* وقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى دابة أو أمة حاملا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض او يجوز للمالك دون العامل لكونها املاكه أو لا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فأشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر حيث لا يجوز بيعها لتعذر التوزيع فيه نظر والجواب عنه بأن الاقرب الثانى ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم ان لم يظهر ربح فظاهر وان كان استقر للعامل قدر حصته من الربح على التفصيل المذكور فيما لو استرد بعض المال ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل (قوله من ذلك) اى مال القراض (قوله وهذان) أى الثمر والنتاج

(قوله ولا يجوز لواحد منهما تزويجها) اى لثالث (قوله واستيلاده) اى المالك (قوله ويكون الولد حرا) ولا تصير أمة مستولد للعامل كما فى متن الروض و يفيده قول الشارح وتلزمه قيمته اذ لو صارت مستولدة لما لزمت لتقرير دخولها فى ملكه قبيل العلو ق (قوله وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر) القياس ١٧٤ كما يؤخذ من توجيه كلامه ـما فى المهر انها تكون مال قراض م ر ا ا

الربح فى المتقومات الا بالتنضيض ولا ينافى العلة ما سيأتى من ان العامل يحد بوطئها ان كان عامدا ولا ربح لان المقتضى لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو شبهة الملك وهى منتفية لانتفاء ظهور الربح ولا يجوز لواحد منهما تزويجها لانه ينقصها فيضر الآخر فان وطئها المالك لم يكن فسخا للقراض ولا موجبا لحد أو مهر واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفاء الشبهة والافلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر ويجب عليه المهر فيكون فى مال القراض كما قالاه والقول بأنه انما يأتى على طريقة الامام لا على طريقة الجمهور من ان مهر الاماء يختص به المالك رده الوالد رحمه الله وفرق بينهما بأن المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعله فأشبهت ربح التجارة (والنقص الحاصل) فى مال القراض (بالرخص) او بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما امكن ومجبور به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية كحرق وغرق (او غصب أو سرقة) وتعذر اخذه او اخذ بدله (بعد تصرف العامل فى الاصح) لانه نقص حصل فأشبه نقص العيب والمرض والثانى لا لانه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب أما لو اخذ بدل المغصوب او المسروق فيستمر فيه القراض وله المخاصمة فيه ان ظهر ربح فى المال وخرج بعضه نحو تلف كله ما لم يتلفه اجنبى و يؤخذ بدله او العامل و يقبض المالك منه بدله و يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولى وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الاجنبى بأن للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبى وفيما اذا اتلفه المالك ينفسخ مطلقا و يستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه فيه فـ) يحسب (من راس المال فى الاصح) لان العقد لم يتأكد بالعمل والثانى من الربح لانه بقبض العامل صار مال قراض

(فصل) فى بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل (لكل) من المالك والعامل (فسخه متى شاء) ولو فى غيبة الآخر و يحصل بقول المالك فسخته او رفعته او أبطلته او لا تتصرف بعد هذا ونحو ذلك وباعتاقه وايلاده واسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة كأصلها ولو حبس العامل ومنعه التصرف او باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه

حواشى شرح الروض (قوله فيكون فى مال القراض) اى مضموما اليه (قوله كحرق وغرق) مثل بهما للآفة السماوية مع انهما ليسا منها ويجاب بأن المراد بها ما ليس ناشئا عن فعل مضمن لكنه لما كان الاصل والغالب وقوع التلف بآفة السماء كالمطر والبرد والصواعق ونحوها أضيف التلف اليها وان كان سببه من الارض (قوله وله) اى العامل (قوله كما بحثاه) معتمد (قوله وقال الامام يرتفع مطلقا) أى فى صورة ما لو أتلفه العامل وقوله مطلقا أى سواء أخذ منه بدله ورده اليه أم لا (قوله وعليه) اى كلام الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أى سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفى صورة دفع البدل انما يصير قراضا بعقد جديد

(فصل فى بيان ان القراض جائز من الطرفين)

(قوله ولو فى غيبة الآخر) ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال او ضياعه والا لم ينفذ و ينبغى انه لا ينفذ من المالك ايضا ان ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل

اهـ (قوله و يحصل بقول المالك) اى حيث لا غرض فيما يظهر اخذا مما يأتى فى الانكار اهـ ع (قوله ونحو ذلك) كنقضته ولا تبع ولا تشتر (قوله وبانكاره) اى بنفس الانكار

اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ماوكل في بيعه ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربحا كأن ظفر بسوق وراغب ولا يشترى لارتفاع العقد مع انتفاء حظه فيه (ولومات أحدهما أوجن اوأغمى عليه انفسخ) العقد كالوكالة وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات الاباذن المالك ولا يقرر ورثة المالك على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض فان نض المال ولومن غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ماكنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما أوولي المجنون قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقررا العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشترى قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لما سيأتى من انه لابد فيه من لفظ التزويج أو النكاح (ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض وان لم يكن ربح ان طلبه المالك وصورة المسئلة ان المالك أذن له في البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تقاضى جميع الدين ربحا ورأس مال وبه صرح ابن أبي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكى وفرق بينه وبين التنضيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة فاكتفى فيها بتنضيض قدر رأس المال فقط (اذا فسخ أحدهما) أوهما او انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) اونقدا غير صفة رأس المال اى بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لراس المال حيث طلبه المالك وان ابطله السلطان والاباع بالاغبط منه ومن جنس راس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه ولوقال رب المال لاتبع بل نقسم العروض بتقويم عدلين او قال العامل لا أبيع بل اعطيك قيمة العروض فلا تجب اجابته لما فيه من الضرر ولو قال رب المال لاتبع ونقسم ... بل ...

(قوله ماوكل في بيعه) شمل ذلك مالوقال له بع هذا واشترلى بثمنه كذا ثم باع المالك ماوكل في بيعه وقضيته انه ليس للوكيل أن يشترى بالثمن الذى باع به المالك ما أذن للوكيل في شرائه به ولو قيل بأنه انما ينعزل فيما وكله في بيعه لارتفاع محل الوكالة ولا ينعزل عن الشراء بالثمن لم يبعد قياسا على عامل القراض (قوله ويجوز للعامل الخ) أى مالم ينهه المالك عنه (قوله أوجن أوأغمى عليه انفسخ) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالجناية قال الاذرعى الظاهر ولم أره نصا ان عامل المحجور عليه اذا خان اوغش انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اهـ حواشي الروض وقياس ما مر للشارح من ١٧٥ الوكيل عن المحجور عليه اذا فسق انعزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف انه هنا كذلك وانه يفرق بين الابتداء والدوام (قوله وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك) أى سواء كان ذلك بيع نسيئة باذن المالك أو بيع حال ولم يقبض الثمن والمبيع باق في يده اولم يكن بأن خالف وسلمه قبل قبض الثمن (قوله من غير اذن وارثه) وقياس ما مر من جواز بيع العامل بعد الفسخ حيث توقع ربحا جوازه هنا (قوله جاز تقرير الجميع) اى ورثة المالك وورثة العامل (قوله ويجوز التقرير) اى بأن يقول قررتك (قوله وقررا العقد) أى من جانب المالك أو وراثه (قوله مقسوم بينهما) أى الوارث والعامل (قوله ولو قال البائع الخ) ذكره لمناسبته للتقرير في القراض (قوله فقبل) أى أن قال قبلت (قوله او النكاح) الاولى ان يقول الانكاح (قوله تقاضى) اى استيفاء (قوله وفرق بينه وبين التنضيض) اى حيث لم يجب فيه تنضيضه مازاد على رأس المال (قوله لان الدين ناقص) اى لانه قد يجىء وقد لا (قوله وقد اخذ) اى العامل وقوله منه اى المالك) قوله ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز) فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين في ذمة من هو عليه (قوله والاباع) اى وان لم يطلبه المالك ولم يذكر حج قوله حيث طلبه المالك بل اقتصر على قوله الموافق لراس المال وان أبطله السلطان والا الخ فأفاد ان التقدير في قوله والا أى والا يكن نقد البلد موافقا لجنس رأس المال فيحمل قول الشارح والا على ماذكره حج ويدل له قوله بعد أما اذا لم يطلب المالك الخ (قوله بجعل مع يده يد) وينبغى ان أجرة ذلك على المالك

لانه لغرض نفسه ويوافقه ما سيأتى فى عامل المساقاة من انه لوظهرت عليه ريبة ولم تثبت خيانته فضم اليه المالك مشرفا كانت أجرته على المالك (قوله وظاهر كلامهم الخ) هذا قد يخالف قوله السابق لكل فسخه متى شاء ولو فى غيبة الآخر اللهم الا أن يحمل ذاك على ما لو كان المال منضضا وعلم به المالك ثم غاب وعزل العامل نفسه فى غيبته وما هنا على خلافه (قوله أما اذا لم يطلب المالك الخ) وعليه فلو كان المالك اثنين وطلب ١٧٦ أحدهما التنضيض والآخر عدمه فهل يجاب الاول او الثانى فيه نظر وينبغى أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال (قوله بتقويم عدلين) قضيته انه لا يكتفى بتقويم رجل وامرأتين ويوافقه ما مر فى الغصب عن العباب وهذا ظاهر فى الاعيان واما اذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك ويحتمل أن يقال ان تراضى العامل والمالك على تعيين بعض الديون للعامل وبعضها للمالك فذاك والا رفعا الامر للحاكم فيستوفيها ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضى يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على احدهما استيفاء ما عين له من الديون لم يرجع على صاحبه كما لو تعذر على المحتال الاخذ من المحال عليه لا يرجع على المحيل ويقسم كل واحد من الديون بالمحاصة على حسب ما يخص كلا منهما اصلا وربحا (قوله لا يكلف احدهما بيعه) اى بل يقتسمانه ان شاآ او يبيعانه معا (قوله لزمه تنضيض الكل) معتمد (قوله فيكون المسترد سدسه) مبتدأ خبره قوله من الربح (قوله فلا تتعلق) اى الحصة (قوله اختص به وحينئذ)

الاقتات انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم انه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اما اذا لم يطلب المالك ذلك فلا يجب الا ان يكون المال لمحجور عليه وحظه فى التنضيض فيجب ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا اجيب وكذا لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقرى فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر وخرج بقدر راس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف احدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه فى المطلب لما فى التشقيص من التنقيص وفى كلام ابن ابى هريرة وصاحب الافصاح ما يؤيده (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تكليفه العمل الا لفائدة له ويرد بأنه وطن نفسه على ذلك مطلقا (واذا استرد المالك بعضه) اى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع راس المال الى الباقى) لانه لم يترك فى يده غيره فصار كما لو اقتصر فى الابتداء على اعطائه (وان استرد المالك بعضه بغير رضا العامل او برضاه وصرحا بالاشاعة او أطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الاصل والربح لانه غير مميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) فى هذا المثال (سدس) جميع (المال) وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدسه بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلث (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلثان ان شرط نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث فلو عاد ما فى يده الى ثمانين لم تسقط حصة العامل بل يأخذ منها درهما وثلثى درهم ويرد الباقى واستشكال الاسنوى تبعا لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بأنه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه ان بقى والا ففى ذمة المالك فلا تتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما وخرج بقولنا بغير رضا العامل الى آخره استرداده برضاه فان قصد الاخذ من رأس المال اختص به او من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته على الاشاعة وان لم يقصد اشيئا حمل على الاشاعة ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة كما رجحه فى المطلب ونقله

وينبغى ان له الاستقلال بأخذه مما فى يده كما تقدم اه سم على حج (قوله وان لم يقصد اشيأ) لا يقال هذه عين الاطلاق الاسنوى السابق لانا نقول المراد هنا انهما قصدا انه من الربح ولكن لم يريدا انه من خصوص حصة المالك ولا العامل فتنزل على انهما من الربح شائعا لكن فى حج ما نصه فان لم يقصد أحد ذينك اى رأس المال والربح حمل على الاشاعة كما علم مما مر اه وهو ظاهر =

الاسنوى وأقره (وان استرد) المالك (بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ماشرطاه (ويصدق العامل بيمينه فى قوله لم أربح) شيأ أصلا (أولم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو اقر بربح قدر ثم ادعى غلطا فى الحساب او كذبا لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان أحتمل كأن عرض كساد كما قاله القاضى الحسين (أواشتريت هذا للقراض) وان كان خاسرا (اولى) وان كان رابحا حيث وقع العقد على ما فى الذمة لانه مأمون وهو أدرى بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القرض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به فى المطلب والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع (اولم تنهنى عن شراء كذا) كأن اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهنى فيصدق العامل وتكون للقراض لان الاصل عدم النهى أما لو قال المالك لم آذنك فى شراء كذا فقال العامل بل اذنت لى فالمصدق المالك (و) يصدق العامل بيمينه ايضا (فى) جنس أو (قدر رأس المال) وان كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقى بالسوية بينهما فربحا واحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال الفان وصدقه احدهما وانكر الآخر وحلف انه الف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك الفان عن رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة عن الربح والباقى منها للمقر لاتفاقهم على ان ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف ولو احضرا ألفين اخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما اقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك صرح به فى الروضة (و) فى (دعوى التلف) على التفصيل الآتى فى الوديعة لانه امين ومن ثم ضمن بما تضمن به كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم

= فى ان المراد بالاطلاق هنا ما مر وحينئذ فيشكل قوله ونصيب العامل قرض بما مر من انه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق فى حصة العامل الصريح فى ان ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه فليتأمل ويجاب عنه بأن ما سبق بغير اذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذن منه (قوله فربع العشرين الخ) اى من الخسران اى فكأنه استرد خمسة وعشرين (قوله ويقبل قوله بعد) اى بعد قوله ربحت كذا خسرت الخ (قوله أما لو كان الشراء بعين مال القراض) اى بعينه وحينئذ فلا يعمل فى صحة العقد للمالك مع قول العامل اشتريت لنفسى ولا بقول العامل مع وجود البينة فيبطل العقد اه مؤلف (قوله فانه يقع للقراض) اى حيث اتفقا على ذلك وقوله عدم قبول بينة المالك اى حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بين هذه وما بعدها وهذا هو حاصل ما ذكرناه عن المؤلف فى المحلى (قوله بمال القراض) وهذا لا الاختلاف فان اختلفا واشترى بعين المال تعديا لم يصح الشراء اه مؤلف (قوله أولم تنهنى الخ) اى وقد أذنه فى شرائه ثم ادعى انه نهاه عنه كما صور به فى شرح الروض اه سم على منهج ويصرح بهذا التصوير قول الشارح بعد أما لو قال المالك لم آذنك فى شراء كذا الخ (قوله فله خمسمائة) اى للحالف (قوله وله ثلثا خمسمائة) اى للمالك (قوله ولو أحضر) اى العامل (قوله والباقى يأخذه المالك) اى ولا شئ للمقر (قوله على التفصيل الآتى فى الوديعة) ومنه انه اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا صدق بيمينه لكن هل من السبب الخفى ما لو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لامكان اقامة البينة عليه

فيه نظر ولا يبعد أنه ان غاب حصول العلم بموته لمحل محلته كموت جمل فى قرية او حلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان ببرية او كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى (قوله بما لا يتميز به) اى بسبب الخلط (قوله لا ينعزل كما مر) اى فى قوله بعد قول المصنف ولا يسافر الخ وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل لكن قد يشكل عدم الانعزال هنا بما مر فى الغصب من انه اذا خلط مال غيره بماله ولم يتميز يكون كالتالف ويملكه =

= الغاصب ومقتضى ملكه له وكونه كالتالف انعزاله الا أن يقال لما كان له الاعطاء من المخلوط نزل منزلة الباقي فليتأمل

الربح على قدر المالين نعم لو اخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه البويطي واعتمده جمع متقدمون لانه فرط بأخذه ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصي وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشي كالاذرعي وبحث ايضا انه لو كان القراض لغير الدافع دخل المال في ضمان العامل بمجرد اخذه وشمل كلام المصنف ما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه ولو ادعى المالك بعد تلف المال انه قرض والعامل انه قراض صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه القمولي في جواهره وافتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوي وابن الصلاح اذ القاعدة ان من كان القول قوله في اصل الشئ فالقول قوله في صفته مع ان الاصل عدم الائتمان الدافع للضمان وقال في الخادم انه الظاهر لان القابض يدعي سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض و لاصل عدم السقوط ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك انه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه اى ولا اجرة للعامل نعم لو أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها وقولهما ايضا لو اختلف مالك الدابة وراكبها فقال المالك آجرتكها وقال الراكب أعرتنيها صدق المالك فان اقاما بينتين قدمت بينة المالك في اوجه الوجهين لزيادة علمها اه لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلي حصة من الربح وقال الآخذ اخذته قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له وبدل القرض في ذمته ولا يقبل قوله في دفع المال لربه الا ببينة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الاصح) لانه ائتمنه كالوكيل وكل امين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى والمرتهن والثاني لا كالمرتهن والمستأجر وفرق الاول بأن العامل انما اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتهن والمستأجر (ولو اختلفا في المشروط له) اهو الربع ام الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبه اختلاف المتبايعين (وله اجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو الاجرة وللمالك جميع الربح ولا ينفسخ العقد بالتحالف نظير ما مر في بابه ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق ولو اشترى العامل ولو ذميا ما يمتنع بيعه كخمر او ام ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا او قارضه ليجلب من بلدة الى اخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بألفين قارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقع له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لا قيمتهما ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على ان لك نصف الربح انما فيمتنع تصرفه بعد موته للتعليق وارتفاع القراض بالموت لو صح وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه اولا وجهان اصحهما نعم

(كتاب المساقاة)

(قوله والاصل عدم السقوط) يؤخذ من هذا التعليل أن المالك لو ادعى انه باعه وسلمه العين عن جهة البيع وادعى الآخذ الوكالة صدق المالك لان الآخذ اعترف بالقبض وادعى الائتمان والاصل عدمه ولكن لا يستحق المالك على الآخذ الثمن الذى ذكره لانه انما صدق في عدم الائتمان وهو لا يستلزم ثمنا يكون في ذمة الآخذ بل انما يستحق عليه البدل الشرعي من مثل او قيمة (قوله فان أقاما بينتين) اى في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها) اى بوجوب الاجرة كذا قرره مر اه سم على حج وهو في التي قبلها مخالف لما تقدم في كلام الشارح من تقديم بينة العامل (قوله والربح له) اى جميعه (قوله أهو الربع ام الثلث) اى مثلا (قوله ولا ينفسخ) اى وانما ينفسخ بفسخهما او احدهما او الحاكم (قوله لم يصح) اى بأن وقع ذلك في صلب العقد أما لو قارضه وأطلق ثم اذن له في السفر لم يمتنع وقد تقدم انه لا ينعزل بالسفر ولو بلا اذن (قوله ولو دفع له مالا) وقال الخ هذه الصورة تقدمت في كلامه عند قول المصنف ولا يشترط بيان مدة القراض (قوله وغرم لهما) اى المقارضين (قوله أصحهما نعم) خلافا لشرح الروض وعليه فيحسب من الربح ان كان والا فمن رأس المال *(كتاب المساقاة)*

لما كانت شبيهة للقراض فى العمل فى شئ ببعض نمائه وجهالة العوض وللاجارة فى اللزوم والتأقيت جعلت بينهما وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالبا لاسيما بالحجاز فانهم يسقون من الآبار لانه انفع اعمالها واكثرها مؤنة وهى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها والاجارة فيها اضرار بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شئ وقد يتهاون الاجير فى العمل لاخذ الاجرة وبالغ ابن المنذر فى رد مخالفة ابى حنيفة رضى الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بأن اهل خيبر كانوا مستأمنين ولها ستة اركان عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) لنفسه كما قاله الشارح رادا به دعوى شمول جائز التصرف للولى فى مال محجوره فيكون مكررا وهو الذى لا حجر عليه المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبى ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للحاجة الى ذلك ولبيت المال وفى مال من لا يعرف مالكه من الامام وللوقف من ناظره وفى مال الغائب كما قاله الزركشى قال ومقتضى كلام الماوردى انه ليس لعامل القراض المساقاة فان عمله فى حق المالك لا فى حق نفسه بخلاف المساقى وأفتى ابن الصلاح بصحة اجارة ولى لبياض أرض موليه بأجرة هى مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى عليه من ألف سهم بشرط أن لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا فى عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة فى الاجرة موثوق بها عادة ورد البلقينى له بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى مردود كما قاله الولى العراقى بأنه لم يزل يرى عدول النظار والقضاة والفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبأنهم اغتفروا الغبن فى أحد العقدين لاستدراكه فى الآخر لتعين المصلحة فيه

(قوله وسكون القاف) ع وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهى صغار النخل اه سم على منهج (قوله لانه انفع اعمالها) علة لقوله مأخوذة من السقى والمراد ان فعل العامل ليس قاصرا على السقى لكنه لما كان انفع اعمالها اخذت منه (قوله وهى) اى اصطلاحا (قوله على تعهد شجر) عبر به دون النخل والعنب مع عدم صحتها على غيرهما ليتاتى التعريف على الجديد والقديم الآتيين (قوله على نخلها وارضها) هذا ظاهر فى انها فتحت عنوة (قوله لاخذ الاجرة) اى بسبب اخذ الخ ومع (قوله مردود) يتأمل هذا الرد اه سم على حج اى فان كونهم مؤمنين لا يخرجهم عن الكفر وقد يجاب بان مراد الشارح ان أمانهم الحقهم بالمسلمين والمعنى انا لا نسلم ان معاملة الكفار تحتمل الجهالات مطلقا بل ذلك خاص بالحربيين (قوله تصح من مالك وعامل) * (فرع) * لو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ويضمن الصبى بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر اه سم على حج ومعلوم ان الكلام فيما لو عقد الصبى بنفسه اما لو عقد له وليه فينبغى الصحة حيث رأى فى ذلك مصلحة له كما يجوز له ايجاره لرعى مثلا وقد يشمله قول المصنف الآتى وتصح لصبى بان يراد أعم من ان يكون فى ماله أو فى ذاته ليكون عاملا (قوله جائز التصرف) اى من كل منهما (قوله من الامام) اى أو نائبه وعليه فلو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال (قوله وفى مال الغائب) اى من الامام او نائبه (قوله لا فى حق نفسه) ظاهره وان ظهر فى المال ربح ويوجه بان العامل انما يملك حصته بالقسمة لا بالظهور على انا وان قلنا يملك بالظهور فهو ملك غير مستقر لانه لو عرض خسر جبر من الربح (قوله بخلاف المساقى) اى فان عمله بسبب مال نفسه وهو الثمر المشترك بينه وبين المالك سواء كانت المساقاة على عينه او ذمته فان الثمر فى كل منهما مشترك بينهما ثم ان كانت المساقاة على عينه لا يساقى غيره او على ذمته جاز كما يأتى والمراد بكونه عمل فى مال نفسه كما تقدمت الاشارة اليه ان الحامل له على العمل ما يتوقعه من المال فلا يرد ان الثمرة قد لا تكون موجودة عند العقد فيكون عمله فى مدة عدم الثمرة فى مال المالك (قوله موثوق بها عادة) دفع به ما قد يقال قد يعرض ما يوجب انفساخ عقد الاجارة (قوله ويحكمون به) اى فصار كالمجمع عليه (قوله وبأنهم اغتفروا الغبن) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من =

= مجموعهما اكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ماذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لولم يحصل هذا الضم حصل اقل أو تعطل احد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ماذكر بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل اه سم على حج (قوله وصرح به الخفاف) هو صاحب الخصال الذى ذكره ابن حجر (قوله بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا النفى انه لايوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار مامن شأنه باعتبار الجنس ويدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم اه سم على حج (قوله لورود النهى عن تسميته به) أى لان الكرم هو الرجل المؤمن وعبارة سم على منهج صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن تسميته كرما وقال انما الكرم الرجل المؤمن قيل وجه النهى ان تسميته بذلك من حيث ان الخمر منها يحمل على الكرم وهذه الصفة ينبغى ان تكون للمؤمن وقال الزمخشرى وجه النهى قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم (قوله تفضيل الرطب على العنب) انظر معنى الافضلية فى هذا ونحوه من الذوات التى ليست محلا للعمل يترتب عليه ثواب اوعقاب (قوله الثمرة) لعل المراد على هذا ان من شأنها أن تثمر وان لم تكن الثمرة موجودة كما فى النخل (قوله من ثمر اوزرع) قد يدفع بأن قوله فى الخبر من ثمر أو زرع بعد قوله على نخلها مصروف الى النخل فليتأمل اه سم على حج (قوله فتختص بموردها) هذا يقتضى منع القياس على الرخص والصحيح خلافه كما فى جمع الجوامع اه سم على حج (أقول) قول الشارح فيختص قد يشكل عليه مامر من قياس العنب على النخل فلعل المراد تختص بموردها مالم يوجد مانع قوى كما مر فى قياس العنب من كونه زكويا ويتأتى الخرص فيه (قوله وعليه) اى الجديد (قوله فى المقل) اى الدوم (قوله اذا كانت بينهما) اى بين النخل او العنب قال شيخنا الزيادى فى قوله بعد ولو كان بين النخل الخ اى بأن تشتمل الحديقة عليه وان لم يحط به الشجر اه ويأتى نظيره هنا لواحد (قوله فيأتى هنا جميع ما يأتى) منه كما سيأتى ان لا يقدم المزارعة بان يأتى بها عقب المساقاة فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة مع النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على اشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخير فليراجع سم على حج لكن قضية قول المتن الآتى وان لا يقدم المزارعة الصحة ولا ينافيه قول الشارح بان يأتى بها عقبها الخ لجواز ان ذلك لمجرد التصوير لتعذر جمعهما فى عبارة واحدة لتغاير حقيقتهما بخلاف ما هنا اذ يجمع الكل الشجر لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة ان المقارنة ممتنعة وسيأتى عن سم مايشهد له (قوله ويشترط كون المعقود عليه مرئيا) أى فلو كان المالك اعمى وكل من يعقد عنه (قوله كاحدى الحديقتين) ظاهره وان عينت فى المجلس وتفارق الصحة فى تعيين احدى الصرتين بما سيشير اليه من لزوم المساقاة بخلاف القراض (قوله للنهى الصحيح) صيغة النهى الوارد فى المخابرة كما فى الدميرى نقلا عن سنن أبى داود من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله

المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (ومورده النخل) ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقه وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه وبأنه بناه على اختياره للقديم الآتى (والعنب) للنص فى النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وتأتى الخرص ولم يعبر بالكرم بدل العنب لورود النهى عن تسميته به والاصح تفضيل الرطب على العنب خلافا للريمى فى التحفة (وجوزها القديم فى سائر الاشجار المثمرة) كتين وتفاح لوروده فى الخبر من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختاره المصنف فى تصحيح التنبيه والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى من اتحاد العامل ومابعده ويشترط كون المعقود عليه مرئيا معينا فلا تصح على غير مرئى ولا على مبهم كاحدى الحديقتين ولا يأتى فيه خلاف احدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) على ما حكى من اتفاق المذاهب الاربعة (وهى عمل الارض) اى المعاملة عليها كما فى المحرر وعبر به فى الروضة (ببعض مايخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى المعاملة والبذر من المالك) للنهى الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاخبار على مالو شرط

(قوله فعطل بعضها) اى بلا زرع (قوله وهو الاوجه) وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ج اه وكتب عليه سم كان
الفرق ان المخابرة فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ
اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم اه سم على ج (قوله حتى فسد الزرع) اى او الثمرة (قوله ضمنه)
هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى فى يده غاية الامر انه ترك العمل الواجب
عليه وهذا لا يوجب ضمان اجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى اه سم على ج (قوله وعليه
حمل ما مر الخ) لكن فيه انه لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا وحينئذ فقصة خيبر انما هى مخابرة وسيأتى انها لا تصح تبعا
ولا استقلالا ويمكن ان يقال الحديث سيق لاصل المساقاة فتثبت به واما كونه ١٨١ ظاهرا فى المخابرة فأجيب عنه بأنه يمكن
حمله على المزارعة وانه عليه السلام
اعطاهم بذرا وامر من يعطيهم
والجواب يكفى فيه الاحتمال
ويجعل هذا جوابا عن كونه مخابرة
لا يرد انه لا يصح جعله دليلا على
جواز المزارعة لاستدلال الشارح
على جوازها لعسر الافراد (قوله
على شطر الثمرة) أى نصفها ففى
المختار شطر الشئ نصفه بخلاف
تعسر احدهما اى كان امكن افراد
الارض بالزراعة وعسر افراد النخل
بالسقى فلا تصح المزارعة تبعا
ويتعين افراد النخل بالمساقاة ان
أرادها (قوله الاصح انه يشترط
ان لا يفصل) قد يقال اشتراط اتحاد
العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل
فليتأمل اه سم على ج الا ان
يقال المراد الفصل بكلام اجنبى
او نحوه بينهما (قوله فلو قال ساقيتك
على النصف) صوابه على الشجر
لمقابل قوله على البياض الا ان يقال اراد بالنصف احد النوعين (قوله ان لا تقدم المزارعة) قال سم على ج * (فرع) * لو اخرت
المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان (أقول) ويمكن شمول المتن لذلك بأن
يقال المراد ان لا يقدم ما يدل على المزارعة لا فى الايجاب ولا فى القبول وبقى ما لو قدمها المالك واجلها العامل كقوله قبلتهما بعد
قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية للظاهر قبله فكأنه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهى مقدمة
حكما فى كلامه وقبل ايضا * (فرع) * قال فى الروض والمعاملة تشملهما اى المزارعة والمساقاة فان قال عاملتك على النخل والبياض
بالنصف جاز وكذا لو جعل احدهما اقل او شرط البقر على العامل اه ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض
لم يصح لان المقارنة تنافى التبعية كالتقدم اى لما يزرع فليتأمل اه

لواحد زرع قطعة معينة ولآخر آخرى واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة
ورد بأنها وقائع فعلية تحتمل فى المزارعة لكونها تبعا وفيها وفى المخابرة لكونها احدى
الطرق الآتية ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه اجرته على ما افتى به
المصنف لكن غلطه فيه التاج الفزارى وهو الاوجه ولو ترك الفلاح السقى مع صحة
المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) او العنب
(بياض) اى ارض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) او
العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة اهل خيبر على شطر الثمر
والزرع (بشرط اتحاد العامل) اى لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان كان متعددا لان
افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو مراد من عبر كالروضة وأصلها بالتعذر
كتعبير آخرين بعدم الامكان ويؤيد ذلك قوله الآتى وان كثر البياض كقليله فتعين حمل
التعذر على ما قلناه (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) اى الزراعة لان
التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر احدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل) بضم
أوله وفتح ثالثه بخطه اى لا يفصل العاقدان (بينهما) اى المساقاة والمزارعة التابعة بل
يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على
النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية والثانى
يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد (و) الاصح انه يشترط (أن لا تقدم المزارعة)
على المساقاة بأن يأتى بها عقبها اذ التابع لا يتقدم على متبوعه والثانى يجوز تقديمها وتكون
موقوفة ان ساقاه بعدها بان صحتها والا فلا واشترط الدارمى بيان ما يزرع لانه شريك وبه
فارق عدم اشتراط بيانه فى الاجارة (و) الاصح (ان كثير البياض) بأن اتسع ما بين مغارس

(قوله ويفرق بين هذا) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد اه سم على حج ويمكن الجواب بأن المفاضلة مستلزمة لتفصيل مال العامل فكان كتفصيل الثمن فاحتيج للفرق المذكور (قوله وازالته) اى التفاضل لها اى التبعية (قوله فاحتاجت لمتبوع قوى) أى وهو الشجر بشرط ان لا يفرد الثمر بثمن (قوله فيما مر) اى فى الصحة تبعا (قوله وسلم الزرع) اى عن التلف بجميعه فلو تلف بعضه استحق من الارض بقسط ما سلم ثم ظاهر اعتبار التلف انه لو لم يتلف لكن وجد معيبا رديئا جدا بحيث يكون الحاصل منه تافها بالنسبة لما جرت به العادة ١٨٢ فى تلك الارض استحقاق العامل أجرة مثل عمله كاملة (قوله لاتحاد البابين) أى فقلنا باستحقاق العامل الاجرة فى البابين وان لم يحصل ربح بخلاف الشركة الفاسدة (قوله لوجود نفع شريكه) اى وهو الربح فلو لم يحصل ربح فى الشركة الفاسدة لم يستحق المباشر للعمل فيها من الشريكين أجرة (قوله وعليه اجرة مثل الارض) قضيته انه لا يؤمر بقلع الزرع قبل اوان الحصاد ووجهه انه انما زرع بالاذن لخصوص المخابرة وان بطل بقى عموم الاذن وهو نظير ما مر عن البغوى فيما لو غرس فى الارض المقبوضة بالشراء الفاسد او بنى من انه لا يقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة ارش النقص وبين التبقية باجرة المثل لكونه انما فعل بالاذن الذى تضمنه البيع الفاسد لكن تقدم للشارح ان المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله انه لما أذن له هنا فى الزرع على ان الغلة بينهما كان اذنا فى الانتفاع بالارض مع بقائه على ملك صاحبها وهو يقتضى ان يكون الاذن مقصودا بالذات فاذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقى البذر مطلق الاذن فأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الاذن وان بطل خصوص الوكالة والمقصود فى البيع نقل الملك فى الارض للمشترى فاذا بطل بطل توابعه لان انتفاع المشترى به ليس مبنيا الا على انتقال ملك الارض مع انتقال منفعتها له فاذا بطل لم يبق لانتفاعه بالارض جهة مجوزة لزرع له النصف الآخر وبهذا يعلم جواز اجارة المشاع اه ج (قوله ولكل على الآخر أجرة ما صرفه) اى حيث سلم الزرع على ما مر عن المتولى لان هذه الآن شركة فاسدة

الشجر (كقلبه) لان الغرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف والثانى لا لان الكثير لا يكون تابعا (و) الاصح (انه لا يشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هى فى حكم عقد مستقل و ـــــ ون التفاضل يزيل التبعية من اصلها ممنوع ويفرق بين هذا وازالته لها فى بيع الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اجماعا لا يراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوى ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند الاكثرين وقضية كلامهما انه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه والثانى يشترط لما مر من ان التفاضل يزيل التبعية وقد تقدم رده (و) الاصح (انه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) لعدم وروده ذلك والثانى تجوز كالمزارعة وأجاب الاول بأن المزارعة فى معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيها الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه البذر والعمل (فان افردت ارض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل اجرة عمله ودوابه وآلاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد ولا يمكن احباط عمله مجانا اما اذا لم يسلم فلا شىء للعامل على ما اخذ من تصويب المصنف لكلام المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع أنه لا شىء للعامل لانه لم يحصل للمالك شىء ورد بأن قياسه على القراض الفاسد اقرب لاتحاد البابين فى اكثر الاحكام فالعامل هنا اشبه فى القراض من الشريك وكان الفرق بين العامل والشريك ان الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب اجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة (أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل) لان الزرع تابع للبذر وعليه أجرة مثل الارض لمستحقها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) فى افراد المزارعة (ان يستأجره) اى المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) فى الارض (ويعيره نصف الارض) شائعا (أو يستأجره بنصف

البـذر ونصف منفعة الارض) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البـذر (في النصف الآخر من الارض) فيشتركان في الغلة مناصفة ولا اجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقـدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة لعامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بأن الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض ويأخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمـة نصفها هنالك لا هنا لان العارية مضمونة ومن الطرق أيضا أن يقرضـه نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل فطريقه ان يستأجر العامل نصف الارض بنصف البـذر ونصف عمـله وآلاته ويشـترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية ولو أذن لغـيره في زرع أرضـه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها وبيعها مثـلا من غـير اذن لعامل لم يصح لتعـذر الانتفاع بها بدون ذلك العـمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة بذلك العـمل الذي زادت به قيمتها وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنـه بأجرته حتى يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمـة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ماغرمه على ما مر وان كان الاصح خلافه

*(فصـل) في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل *(يشترط) فيه (تخصيص الثمرة بهما) اى المالك والعامل فلو شرط شيأ منه لثالث غـير قن احدهما فسد العـقد كالقراض نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا نزلت على الوسط المعتاد وتعبير المصنف بتخصيص الثمرة بهـما صحيح لما مر من جواز دخول الباء على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية كما في نظيره من القراض فنفى على ان الثمرة جميعها للمالك اولى يفسد ولا اجرة له في الثانية وان جهل الفساد ويفسـد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للآخر واغناء ذكرهذا وان فهم مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصـد به اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لاحدهما وبما بعده ولانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العـمل اى بفوات العمل بمضى المدة وبعمل الثاني لا بمجرد العـقد والثمرة كلها

(قوله وتفارق الاولى) هي قوله أن يستأجره وقوله هذه هي قوله او يستأجره بنصف البذر (قوله ولو فسد منبت) اى فسد بغير سبب الزراعة اه سم على حج (قوله هنالك) اى في الاولى وقوله لا هنا اى في الثانية (قوله ويؤجره نصف الارض) اى ويكون أمانة في يد العامل فان تلفت بلا تقصير منه فلا ضمان كسائر الاعيان المستأجرة (قوله فان كان البذر) بين به الطريق المصحح للمخابرة تتميما لكلام المصنف ومن ثم قال المحلي وان افردت الارض بالمخابرة فالمغل للعامل وللمالك الارض عليه أجرة مثلها وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة ان يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر الخ ماذكره الشارح ١٨٣ (قوله ونصف عمله وآلاته) أو منهما من طرقه ان يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله وآلاته اه حج (قوله ولو أذن لغيره) اى بأن استأجره المالك ليزرع له ولو اجارة فاسدة أخذا من قوله ولانها صارت مرهونة (قوله ولانها صارت مرهونة) هذا يدل على ان هنالك معاملة اه سم على حج (قوله وان كان الاصح خلافه) اى في الغاصب فقط

(فصل في بيان الاركان الثلاثة)

(قوله الثلاثة الاخيرة) وهي العمل والثمر والصـيغة ومرت الثـلاثة الاولى وهي العاقدان والمورد أما العاقدان ففي قوله تصح من جائز التصرف وأما المورد ففي قوله وموردها الخ (قوله وهرب العامل) اى وما يتبع ذلك كنصب المشرف اذا ثبتت خيانة العامل (قوله يشترط فيه) اى عقد المساقاة (قوله غير قن) ومن الغير أجير أحدهـما (قوله والا نزلت على الوسط) هـذا مخالف لما مر في القراض من اشتراط تقدير نفقة الغلام فيـه كالمساقاة في قوله وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظـيره من عامل المساقاة فلعل ماذكره هنا مبني على غير ماقدمه عنه (قوله ولا أجرة له في الثانية) اى وله الاجرة في الاولى وان علم الفساد لانه دخل طامعا حيث شرطت الثمرة كلها له (قوله وان جهل الفساد) سواء علم الفساد أو جهله وتقـدم نظيره في القراض فيما لو قال المالك وكل الربح لي (قوله واغناء ذكرهذا) عبارة حج واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله الخ ثم قال ولما بعده الخ اى وهي قوله والعلم بالنصيبين الخ وهي الاولى لان ذكر لا يتعدى باللام

للمالك ولاشئ للعامل الاول وللثانى عليه الاجرة ان جهل الحال والافلا (والعلم) منهما بالنصيبين بالجزئية) ومنها بينا الجهالة على المناصفة (كالقراض) فى جميع مامر ولو فاوت بين النصيبين فى الجزء المشروط لم يصح على مافى الروضة بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقرى بخلافه وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به فى المطلب تبعا للماوردى وغيره ولو شرط ذلك بينهما لم يجز فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين لانه ليس من معهود العمل ولامقصوده والقنو والشماريخ بينهما ولو شرطه للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والاملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهوره بل اولى لانه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزلت منزلة المعدوم والثانى لايصح لفوات بعض الاعمال (لكن) لامطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو فى البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل اجماعا (ولو ساقاه على ودى) غير مغروس بفتح فكسر المهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) او ثمرته اذا أثمر (بينهما لم يجز) لانها رخصة ولم ترد فى مثل ذلك وحكى السبكى عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لرب الارض أجرة مثلها كما ان على رب الارض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتى فى القلع والابقاء هنا مامر آخر العارية (ولو كان) الودى (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزأ من الثمر على العمل فان قدر له) فى عقدها عليه (مدة يثمر) الودى (فيها غالبا) كخمس سنين

(قوله وللثانى عليه) اى على العامل الاول الاجرة أما لو فسدت المساقاة مع المالك وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامر للشارح فى عامل القراض من انه يستحق الاجرة وان علم الفساد لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع انه هنا كذلك فيستحق الاجرة وان علم الفساد الا اذا قال المالك وكل الثمرة لى فلا أجرة للعامل كما لو قال المالك فى القراض وكل الربح لى (قوله ان جهل الحال) قضية قوله قبل ولاشئ للعامل الاول انه لايرجع بما غرمه على المالك (قوله ومنها) اى الجزئية (قوله لم يصح الخ) قال فى شرحه ووقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه سم على حج (قوله ولهذا جزم ابن المقرى) معتمد (قوله ولو شرط) أى فى صلب العقد (قوله خلافا لبعض المتأخرين) اى شيخ الاسلام (قوله والقنو) هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فللمالك اه شيخنا زيادى (قوله وشرطها) اى القنو والشماريخ ويحتمل الجريد ومابعده الخ والظاهر الاول لان الجريد ومابعده علم حكمه من قوله ولو شرط ذلك ١٨٤ بينهما لم يجز الخ (قوله بطل قطعا) وعلى قياسه البطلان اذا شرطت للمالك وقد يفرق بقوة جانب المالك باستحقاقه للكل الا ماشرط للعامل (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه بشرط أن يأتى العمل على مالم يبد صلاحه فقط فينبغى ان يصح بهذا الشرط ولايدخل مابدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى اشتراط هذا الشرط فى المسئلتين فليتأمل اه سم على حج ومااقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع (قوله كالبيع) أى فيما لم يبد صلاحه تابع لمابدا صلاحه فى صحة بيعه مطلقا وبشرط الابقاء وقياسه هنا ان مالم يبد صلاحه تابع لمابدا صلاحه فيبطل فى الجميع (قوله ولو ساقاه على ودى) علل فى شرح المنهج بان الغرس ليس من عمل المساقاة وقضيته انه لو عقد على ودى ليغرسه المالك ويتعهده هو (صح) بعد الغرس لم يمتنع ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبى انه هذا ليس مرادا (اقول) ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس او مغروسا بمحل كالشتل على ان ينقله المالك ويغرسه فى غيره ويعمل فيه العامل لم يبعد لانه لم يشرط فيه على العامل ماليس عليه (قوله منعها) اى فى الودى (قوله وعليه لرب الارض أجرة مثلها) هذا صريح فى انه حمل المتن على مالو كان الشجر للعامل والارض للمالك فيكون نظير المتبادر من المتن ان الشجر والارض للمالك وهو ماذكره بقوله كما ان على رب الارض الخ (قوله مامر آخر العارية) اى من تخيير مالك الارض بين تبقية الشجر بالاجرة وتملكه بالقيمة أو قلعه وغرم ارش نقصه وفيما لو كان الشجر للعامل والارض للمالك وفيه مامر من انه مخالف للمعتمد فى غراس المشترى شراء فاسدا من انه كالغاصب

(صح) العقد وان كان اكثرها لا ثمرة فيه لانها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلا شيء له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) اى وان قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) تصح لخلوها عن العوض سواء اعلم العدم ام غلب ام استويا ام جهل الحال نعم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمال) للاثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا وعليه فله الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه في الشجر اذا) استقل الشريك بالعمل فيها او (شرط له) اى الشريك (زيادة) معينة (على حصته) كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة وان شرط قدر حصته لم يصح لانتفاء العوض ولا اجرة له بخلاف شرط الكل له كما مر واستشكال هذا بأن عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر اجاب عنه السبكي بأن صورة المسألة ان يقول ساقيتك على نصيبي هذا وبهذا صور ابو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة هو المعتمد وعلى الاول فيجاب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة وبحث بعضهم انه ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح او على نصيبي او اطلق صح ولو ساقى احد الشريكين على نصيبه اجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وافتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين فان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما (ويشترط) لصحة المساقاة (ان لا يشرط على العامل ما ليس من جنس اعمالها) التي ستذكر قريبا انها عليه فلا اعتراض عليه وانما قدم في القراض ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس ذلك هنا لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها واخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا لو شرط ما على العامل على المالك كالسقي على المشهور كما صرح به في البحر وان نص في البويطي على انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمي (وان ينفرد) العامل (بالعمل واليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط العمل على المالك معه ولو مع يد العامل

(قوله فان لم تثمر فلا شيء له) اى وان اثمرت فله اى ان أثمرت فيما لو وقع فيه اثمارها الا مطلقا قال في الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع الا في العاشرة جاز فان اثمر قبلها اى العاشرة فلا شيء فيه اى في الثمر للعامل اى وان لم يثمر في العاشرة اى لانه لم يطمع في شيء منه اه سم على حج (قوله وفي هذه الحالة الخ) اى فيما لو كان مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به ان هذا جار في جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتي التصريح به في آخر الباب (قوله في الاخيرتين) هما الاستواء وجهل الحال (قوله بخلاف هذا) ولم يذكر وعليه الخ (قوله وعليه) اى وعلى قوله ورد الخ (قوله فله الاجرة) اى على المالك ومع ذلك لا حاجة لذكره لانه تقدم في قوله نعم له الاجرة في الخ ومن ثم اقتصر حج على الرد الخ (قوله بخلاف شرط الكل) اى فان فيه الاجرة وقوله له اى للعامل (قوله ان يقول ساقيتك) اى او يطلق (قوله ما لا يغتفر في الاجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح قوله ولو استأجرها لترضع رقيقا بعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في ذلك المحل أن المعتمد خلافه اه سم على حج (قوله وبحث بعضهم) ضعيف (قوله لم يصح) لعل وجهه انه لا يتمكن من العمل في نصيب المالك دون الشريك لان كل جزء مشترك بينهما (قوله خلافا لبعض المتأخرين) اى شيخ الاسلام في شرح البهجة الكبير اه شيخنا الزيادي (قوله ولو مع يد العامل) اى ولو كان الشجر في يد العامل فلا يقال انه عين ما قبله هذا ولو أفرد محترز كل من العمل واليد بالذكر لكان أولى وعبارة حج بعد قول المصنف وأن ينفرد بالعمل نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه الى ان قال بعد قول المصنف وباليد في الحديقة ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك وعبده مثلا ولو مع يد العامل يفسدها اه وهو صريح فيما قلناه

فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير ما مر فى القراض بل اولى لان بعض اعمال المساقاة على المالك (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) اواقل اذ أقل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (او اكثر) الى مدة تبقى العين فيها غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة عند الاطلاق محمولة على العربية ويصح شرط غيرها ان علماه ولو ادركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض سبب كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى الصحيح ان العامل شريك وان انقضت وهو طلع أو بلح فللعامل حصته منها وعلى المالك التعهد والتبقية الى الجذاذ خلافا لما فى الانتصار والمرشد من انه عليهما ولو كان النخل المعقود عليها مما يثمر فى العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا فيها لانها ثمرة عام فيه احتمال والاوجه الاول (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بادراك الثمر) اى بجذاذه كما قاله السبكى (فى الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر والثانى ينظر الى انه المقصود (وصيغتها) اى المساقاة صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة لانه الموضوع لها (أو سلمته اليك لتتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاولى ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها وهو ظاهر كلامهم وان اعتمد الاذرعى والسبكى انها كناية وافهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم تصح على الاصح فى الروضة وكذا عكسه وقول الاسنوى انه مشكل مخالف للقواعد فان الصريح فى بابه انما يمتنع أن يكون كناية فى غيره اذا وجد نفاذا فى موضوعه كقوله لزوجته أنت على كظهر أمى ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته أنت طالق فهو كناية فى العتق لانه لم يجد نفاذا فى موضوعه ومسئلتنا من ذلك اه مردود والصواب ما صححوه والفرق بين هذا وبين

(قوله ولا مؤبدة) اى ولا مؤقتة بمدة لا تثمر فى جميعها بان عجزت عن الاثمار وقبل فراغ المدة عادة بان جرت العادة بانها لا تثمر فى شئ من المدة المقدرة (قوله ولو أدركت الثمار) اى التى ظهرت فى المدة التى يتوقع ظهورها فيها (قوله ويصح شرط غيرها) اى العربية (قوله وهو صحيح) اى ان تأخر قال فى العباب كالروض ولو قدر بعشر سنين والثمرة متوقعة فى العاشرة جاز فان أثمر قبلها أو لم يثمر الا بعدها فلا شئ للعامل من الثمرة ولا أجرة لعمله اه سم على منهج (قوله وهو صحيح ان تأخر) قياس ذلك انه لو أثمر قبل المدة لعارض اقتضى خروج الثمر قبل العاشرة استحق حصته منها فليحرر وقد يفرق بان خروجها قبل العاشرة لما لم يكن متوقعا أصلا لم يستحق فيه شيأ لانه لم يدخل طامعا بخلاف ما لو تأخرت فان ما حصل بعد العاشرة هو الذى كان يتوقعه فيها (قوله استحق حصته) اى وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل فيه نظر وقضية اطلاقهم انها على الاول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه (قوله لقول الماوردى) علة لقوله وهو صحيح بدون ما بعده من الشرط (قوله خلافا لما فى الانتصار والمرشد) هما لابن ابى عصرون (قوله مما يثمر فى العام) بقى ما لو كان المعقود عليه لا يثمر فى العام الا مرة فأثمر مرتين فهل الثانية للمالك كالثمرة الحاصلة قبل المدة التى اعتيد الاثمار فيها أو مشتركة بينه وبين العامل فيه نظر والاقرب الاول (قوله قبل انقضاء المدة) اى وهو مشترك بينهما فى هذه الحالة (قوله يفوز المالك بها) اى الثانية (قوله الموضوع لها) اى للمساقاة (قوله ساقيتك) وهذه من صور المساقاة على العين ع اه سم على منهج اى فتنفسخ الاجارة بموته والظاهر أن مثلها الثلاثة التى ذكرها المصنف والشارح بقولهما او سلمت اليك الخ (قوله وهو ظاهر كلامهم) هو المعتمد (قوله اوجههما نعم) اى وان علم بالفساد على قياس ما مر له غير مرة هنا وفى القراض (قوله لم يصح) اى لا صريحا ولا كناية كما يفهم من بقية عبارته (قوله والصواب ما صححوه) اى من عدم صحة المساقاة بلفظ الاجارة وعكسه

قوله لامته أنت على كظهر أمى هو ان الظهار لما لم يمكن تصوره فى حق الامة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بارادة المكلف تصحيح اللفظ عن الالغاء وأما لفظ الاجارة فليس كذلك لانه يمكن تصحيحه وايقاعه اجارة بأن يذكر عوضا معلوما فعدول المكلف عن العوض الصحيح الى الفاسد دليل الالغاء ولا ضرورة بنا الى حمله على خلاف الظاهر واللفظ صريح فى الفساد فلا يمكن اعماله فى غيره مع امكان تصحيحه اجارة والحاصل انه يعتبر فى كون الصريح فى باب كناية فى غيره شرطان أحدهما ان لا يجد نفاذا فى موضوعه والثانى أن يقبله العقد المنوى فيه (ويشترط القبول) باللفظ متصلا كما فى البيع ولهذا اعتبر فى الصيغة هنا ما مر فيها ثم الا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة بالنية (دون تفصيل الاعمال) فلا يعتبر التعرض له فى العقد ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس وهو ظاهر وان أفهم كلام الروضة انه لا يجرى الا فى لفظها (ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) فيها اذ المرجع فيما لا ضابط له شرعا ولا لغة اليه هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقى) ان لم يشرب بعروقه ويدخل فى السقى توابعه كاصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند السقى (وتنقية نهر) اى مجرى الماء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهى الحفر حول النخل (التى يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التى يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى وقد يستغنى عنه لكونها من تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها (وتنحية) اى ازالة (حشيش) ولو رطبا واطلاقه عليه لغة والاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وعلم من تقييدنا ما عليه بالعمل عدم وجوب عين عليه أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به عادة) فى ذلك المحل ليمتد عليه الكرم ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على الشجر من سراق وطير وزنبور فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الاذرعى عدم لزومه ذلك فى ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) اى قطعه (وتجفيفه فى الاصح) لانهما من مصالحه والثانى ليس عليه لان الحفظ خارج عن أعمالها وكذا الجذاذ والتجفيف لانهما بعد كمال الثمرة نعم قيد فى الروضة كأصلها وجوب التجفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه والاوجه ما أطلقه المصنف فى الكتاب من الوجوب مطلقا لان مقابل الاصح لا يتأتى الاعند انتفاء الشرط والعادة اذ لا تسعه مخالفتهما واذا وجب لزم تسوية الجرين ونقله اليه وكلما وجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض دينى وبه فارق قوله له اغسل ثوبى وظاهر كلامهم أن ما نصوا على كونه على العامل أو المالك

(قوله والثانى ان يقبله) اى بان يمكن استعماله فيه بالنية اى ولو من ناطق اهـ ح (قوله ولو عقدها) أشار به للرد على من قال اذا عقد بغير لفظ المساقاة اشترط تفصيل الاعمال بخلاف ما لو عقد بها فلا يشترط اخذا مما أشار اليه بقوله وان أفهم كلام الخ (قوله اليه) اى العرف (قوله بعروقه) اى وهو البعلى (قوله ويدخل فى السقى) كأنه حمل السقى على ادارة الدولاب مثلا وجعل ما ذكره من اصلاح طرق الماء ونحوه توابع وعلى هذا فمعنى دخول التوابع فى السقى انه يستلزمها (قوله واطلاقه عليه) اى على الرطب وانما يسمى كلأ كما يسمى به اليابس (قوله فنحو طلع الخ) وينبغى ان من ذلك ما جرت به العادة من الزبل ونحوه فيكون على المالك (قوله فان لم يتحفظ به الخ) معتمد (قوله فالمؤنة عليه) اى العامل وانما أفردها بالذكر للخلاف فيها والا فقوله وكذا حفظ الخ شامل لها (قوله وبحث الاذرعى الخ) هو ضعيف (قوله واذا وجب) اى الجفاف (قوله باذن المالك) اى من غير تعرض للاجرة اهـ سم على ح وقياسه أن ما وجب على العامل اذا فعله المالك باذنه استحق الاجرة به على العامل للعلة المذكورة (قوله وبه فارق قوله له) اى لآخر

لا يلتفت فيه الى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على أن العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سابقا له فقول الشيخ فى شرح منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيأ من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للاصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضى كذا والا فهو غير صحيح (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب أو دولاب وفاس ومنجل ومعول وبقر تحرث أو تدير الدولاب (وحفر نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل فى العقد بطل العقد وكذا ما على العامل لو شرطه فى العقد على المالك بطل العقد ولا يشكل عليه اتباع العرف فى نحو خيط خياط فى الاجارة لان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه وقد ينازع فيه جعلهم ثمر الطلع كالخيط فالاوجه أن العرف لم ينضبط هنا فعمل فيه بأصل أن العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الاول ووجب البيان فى الثانى أما وضع شوك على الجدار وترقيع يسير اتفق فى الجدار فيتبع فيه العادة فى الاصح من كونهما على المالك أو العامل وما نقله السبكى عن النص من أن الثانى على المالك حمل على اطراد عادة به (والمساقاة لازمة) اى عقدها لازم من الجانبين كالاجارة قبل العمل وبعده لان أعمالها فى أعيان باقية بحالها فأشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن العامل من فسخه قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه اكثر من اجرة مثله (فلو هرب العامل) أو حبس أو مرض (قبل الفراغ) من العمل وان لم يشرع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع عنه أجنبى بذلك علم به المالك أم جهله نعم لا يلزمه اجابة أجنبى متطوع والتبرع عنه مع حضوره كذلك والاتمام مثال فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك ولو عمل فى مال نفسه غير متبرع عنه أو عمل الاجنبى عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من الجعالة للزوم ماهنا وان بحث السبكى التسوية بينهما فى عدم الاستحقاق (والا) بان لم يتبرع أحد باتمامه ورفع الامر للحاكم وليس له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه فناب عنه فيه ولو امتنع مع حضوره فكذلك واستئجاره من ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان

(قوله ومعول) المعول الفاس العظيمة التى يحفر بها الصخر والجمع المعاول اه مختار الصحاح (قوله بطل العقد) اى والثمرة كلها للمالك وعليه للعامل اجرة مثل عمله ۱۸۸ (قوله وقد ينازع) يتأمل فيه فانه جعل مناط الفرق أولا بين نحو الطلع وخيط الخياط فما معنى الجعل المذكور حتى ينازع به (قوله جعلهم ثمر الطلع) عبارة حج ثم انتهى ولعلها الاولى لان الثمر هو نفس الطلع وعلى الثانية فالاضافة بيانية (قوله أما وضع شوك) محترز قوله كبناء الحيطان الخ (قوله حمل على اطراد عادة) وبحث ابو زرعة أنهما لو اختلفا فى أثناء المدة فى اتيان العامل بما لزمه فان بقى من اعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شئ ولا امكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والاصل عدمه اه حج (قوله علم به) أى تبرع الاجنبى (قوله نعم لا يلزمه) اى المالك وقوله اجابة أجنبى متطوع ظاهره ولو أمينا عارفا وينبغى خلافه أخذا مما يأتى فى الوارث وان امكن الفرق بأن الوارث شريك فهو لمباشرة ملكه والاجنبى لا حق له فى البستان فلا يلزم من تمكين الوارث تمكين الاجنبى لكن الظاهر عدم الفرق لانه لا ضرورة على المالك ولا منة عليه وفيه نفع للعامل فأشبه ما لو استأجر من يعمل عنه (قوله كذلك) اى كعمل المالك بعد هرب العامل متبرعا (قوله استحق العامل) اى فى الصورتين (قوله وان بحث) اعتمده حج (قوله واستئجاره) اى الحاكم من ماله اى العامل

بعد

بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من حصته من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ماذكر باذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكى بما اذا قدر الحاكم له الاجرة وعين الاجير والا لم يجز ومحل ما تقرر اذا كانت واردة على الذمة فان كانت واردة على العين امتنع استنابة غيره عنه مطلقا كما اقتضاه كلامهما قاله الاذرعى وقال السبكى والنشائى وصاحب المعين انه لا يستأجر عنه قطعا نعم يتخير المالك بين الفسخ والصبر (فان لم يقدر) المالك (على الحاكم) لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما سأله أو أجابه لكن بمال يأخذه منه فيما يظهر (فليشهد على الانفاق) لمن استأجره وانه بذله بشرط الرجوع أو على العمل ان عمل بنفسه وانه انما عمل بشرط الرجوع (ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ بيمينه فى قدر ما أنفقه على الوجه المعتاد كما رجحه السبكى وسيأتى نظيره فى هرب الجمال فان لم يشهد كما ذكرناه امتنع الرجوع لظهور تبرعه فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لندور العذر فان عجز عن العمل والانفاق حينئذ ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) كبقية ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يكلف الوفاء من عين التركة ويلزم المالك تمكينه حيث كان عارفا بالعمل ثقة فان امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يجبر عليه ومحل ذلك اذا كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمر العامل ويأخذ حصته ولو ساقى البطن الاول البطن الثانى ثم مات الاول فى أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى أن تنفسخ كما قاله

وقوله أو رضى اى الاجير (قوله اقترض عليه) قال فى شرح الروض وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقى عنه وهو كذلك اه سم على حج (قوله عمل المالك بنفسه) اى ورجع بالاجرة (قوله وقيده السبكى) معتمد (قوله مطلقا) سواء تعذر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا (قوله نعم يتخير المالك بين الفسخ الخ) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها الحصة ما عمل بناء على انه شريك والقياس أن يستحق اجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا لمر فورا وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل اه سم على حج (قوله لكن بمال) وان قل اه حج اى له أو لمن يوصله اليه ويوجه بأنه ظلم (قوله فليشهد على الانفاق) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه ان أراد الرجوع (قوله فان عجز) اى فيما لو كانت المساقاة فى الذمة ليتأتى قوله وان ظهرت فلا فسخ أما اذا كانت الاجارة على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا كما تقدم فى قوله نعم يتخير المالك الخ (قوله فان تعذر الاشهاد لم يرجع) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا ولو قيل بأن له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر (قوله وخلف تركة) شامل للثمرة المعامل عليها اذا مات بعد ظهورها ويوافقه ما مر للشارح فى هرب العامل من قوله واستئجاره من ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة اه (قوله ويلزم المالك تمكينه) اى الوارث (قوله والا انفسخت بموته) اى ولوارثه أجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزءا منها وهل يوزع باعتبار المدتين وان تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى (قوله كالاجير) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا اهـ ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمر فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس ان يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق مر آخرا على هذا القياس اه سم على حج (قوله مطلقا) سواء كانت المساقاة على عين العامل أو ذمته (قوله فينبغى أن تنفسخ) وفائدته انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث انما استحقها من قبل الواقف

(قوله فتنفسخ) اى وفائدته استحقاق الوارث لها تركه حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة (قوله فالاجرة على المالك) وينبغي ان يكون مثل ذلك مالوضم لناظر الوقف مشرف لمجرد الريبة فيكون فى مال الوقف قياسا على المالك لان الحظ فى ذلك للوقف أما لوثبتت خيانته فيفسق (قوله فللعامل الخ) قال فى الروض وان تلفت اى الثمرة او الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة اى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه سم على حج (قوله فان كان ثم) اى حين الاقالة (قوله لم يستحقها العامل) ظاهره أنه لا اجرة له وعليه فيفرق بينه وبين مامر من انه لوفسخ المالك اوهرب العامل استحق أجرة المثل لما مضى من عمله بأن الاقالة لما كانت بالتوافق منهما كان ذلك رضا منه باسقاط حقه من العمل بحذفه فيما مر فان المالك لما استقل بالفسخ لم ينقطع تعلق حق العامل (قوله من المالك) متعلق ببيع

(كتاب الاجارة)

(قوله ثم اشتهرت) اى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا (قوله وقبولها للبذل والاباحة) عطف تفسير على البذل ويدل عليه قوله فى بيان المحترز نخرج بالاخير وبالعلم (قوله نحو منفعة البضع) اى فلا تصح اجرة الجوارى للوطء وقوله على ان الخ أشار به الى عدم ورود عقد النكاح (قوله على ان الزوج) اى فلا حاجة للاخراج (قوله وبالعلم) اى بالعوض (قوله على عمل) قيد فى الجعالة فان عملها قد يكون معلوما بخلاف المساقاة فان عملها مجهول دائما ثم عوضها قد يكون معلوما كأن عقد على ثمرة موجودة (قوله فلا يشترط فى الاول) اى المساقاة اشار به الى دفع ما ورد عليه من أن التعريف غير مانع وان اذ يدخل فيه المساقاة اذا كان عوضها معلوما والجعالة اذا كان عملها معلوما وحاصل الجواب انه لا يرد واحد منهما لان العلم بالعمل والعوض شرط فى الاجارة وليس ذلك شرطا فى المساقاة والجعالة وان اتفق وجوده واعترض سم على حج على هذا الجواب بأن عدم الاشتراط لا دخل له فى دفع الاعتراض لانه متى دخل فى التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا اه (وأقول) أما المساقاة فلا ترد لان العوض وان كان معلوما لكن العمل مجهول فلا تصدق الاجارة عليها وأما الجعالة فيمكن اخراجها بأن يزاد فى التعريف ما يؤخذ من صيغتها الآتية انها بلفظ الاجارة أو نحوها

الزركشى لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثنى من ذلك الوارث اذا ساقى مورثه ثم مات المورث فتنفسخ (ولو ثبت خيانة عامل) باقراره أو بينة أو يمين رد (ضم اليه مشرف) ولا ترتفع يده للزوم العمل عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فالاجرة على المالك (فان لم يتحفظ) العامل (به) اى المشرف عن الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العمل فى الذمة والا تخير المالك فيما يظهر كما مر نظيره (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى وان لم يخرج الشجر كذلك وقول الشارح بخروج الشجرة مستحقة جرى على الغالب (فللعامل) عند جهله بالحال (على المساقى أجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل فى مغصوب فعمل جاهلا أما اذا كان عالما بالحال فلا شئ له جزما وتصح الاقالة فى المساقاة كما قاله الزركشى قال فان كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها والعامل مع المشترى كما كان مع البائع وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها بشرط القطع لشيوعه ان قلنا بأن قسمة ذلك بيع فان قلنا افراز وهو الاصح صح ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيأ لانه شريك كما قاله الماوردى وغيره وما فى فتاوى القاضى من انه يستحق بالقسط مفرع على المرجوح القائل بأنه أجير

(كتاب الاجارة)

بتثليث الهمزة والكسر افصح وهى لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت فى العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة نخرج بالأخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم يملكها وانما ملك ان ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة على عمل مجهول فلا يشترط فى الاول علم العوض

(قوله وان كان) اى العوض (قوله فان تعاسرتم الآية) قال حج ولك أن تقول ان أراد المنازعة على أصل الايجار فرده بما ذكر واضح او مع الايجاب والقبول لم يصلح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها على القبول لفظا بوجه والصديق مفعول معه ويصح ان يكون عطفا على الضمير فهو بالجر (قوله من بنى الديل) بكسر الدال وسكون الياء التحتية وقيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموز اه فتح البارى اى ليدلهم على طريق المدينة حين الهجرة (قوله بالمؤاجرة) هو بالهمز يقال كما فى القاموس اجره ايجارا ومؤاجرة ويجوز ابدال الهمزة واوا لكونه مفتوحا بعد ضمة (قوله داعية اليها) اى الاجارة (قوله كبائع) قال الزركشى وعلم منه اه لا يصح اجارة الاعمى لانه لا يصح بيعه نعم له أن يؤجر نفسه كما للعبد الاعمى أن يشترى نفسه قاله فى الروضة وشرح المهذب فى كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر ذمته لانها سلم وقضية قوله وكذا للغير أن يستأجر ذمته أنه لا يصح منه أن يلزم ذمة الغير

وان كان قد يكون معلوما كان ساقاه على ثمرة موجودة وقد تقع الثانية على عمل معلوم والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع الارضاع للآباء وهو مستلزم الاذن لهن فيه بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو العقد وقوله أيضا فان تعاسرتم الآية واخبار كاستئجاره صلى الله عليه وسلم والصديق رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وأمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها اربعة صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدأ به فقال (شرطهما) اى المؤجر والمستأجر الدال عليهما لفظ الاجارة (كبائع ومشتر) لانها صنف من البيع فاشترط فى عاقدها ما يشترط فى عاقده مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين صحيح لكنها مكروهة ومن ثم أجبر فيها على ايجاره لمسلم وايجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه به ويصح بيع السيد للعبد نفسه لا اجارته اياها لافضاء بيعه الى عتقه فاغتفر فيه ما لم يغتفر فى الاجارة لعدم أدائها اليه ولو كان لوقف ناظران فأجر أحدهما الآخر ارضا للوقف صح ان استقل كل منهما والا فلا على ما بحثه العراقى ويأتى فيه ما مر فى الوصيين والعاملين (والصيغة) معتبرة هنا كالبيع فيجرى فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر فى صيغة البيع الا عدم التأقيت وهى صريحة وكناية فمن الصريح (أجرتك هذا أو أكريتك) هذا أو عوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك كما اقتضاه افتاء القاضى (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لآجر وما بعده لانه انشاء وهو

وقياس ما فى السلم من جواز كونه مسلما ومسلما اليه جواز ذلك هنا وقوله كبائع أى كشرط بائع (قوله لانها صنف من البيع) اى لانها فى المنافع والسلم صنف من البيع (قوله نعم استئجار كافر الخ) هو وما بعده استدراك على ما يفهم من قوله كبائع ومشتر من أنه لا تصح اجارة السفيه كما لا يصح بيعه ومن انه لا يصح استئجار الكافر مسلما كما لا يصح شراؤه له (قوله لكنها) اى اجارة العين ومفهومه عدم الكراهة فى اجارة الذمة (قوله ومن ثم أجبر الخ) مجرد الكراهة لا يستلزم الاجبار على ازالة اليد عنه وكان الاولى أن يقول ومع ذلك يجبر على ايجاره الخ وقوله فيها اى فى اجارة العين (قوله على ايجاره) اى فلو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الاجارة المسماة (قوله لما لا يقصد) اى بان يكون غنيا به عن كسب يصرفه على نفقة نفسه ومن تلزمه مؤنته أخذا مما قدمه الشارح فى باب الحجر (قوله ويصح بيع السيد للعبد نفسه) اى وأما لو وكل شخص عبدا فى شراء نفسه أو استئجارها لموكله فيصح كما مر فى باب الخيار (قوله ويأتى فيه ما مر) وهو أن المعتمد امتناع معاملة أحدهما للآخر مطلقا خلافا لحج ثم وهنا عبارة الشارح ثم ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما نعم ان اثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الاذرعى فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما فى آداب القضاء للاصطخرى منع بيع أحدهما فيأتى نظيره ذلك فى العاملين لكن حج اخذ كراهة فيما لو اشترى أحد وصيين من الآخر شيأ لاحد محجوريهما من مال الآخر وعلل الصحة فيه بعدم التهمة بخلاف الناظرين فان أحدهما يشترى لنفسه من الآخر وفيه تهمة فان حمل كلام الشارح فى الوصيين على أن أحدهما يشترى لنفسه من الآخر كانت مسئلة غير التى فرض الكلام فيها ج

ينقضى بانقضاء لفظه بل لقدر نحو انتفع به سنة ونظيره قوله تعالى فأماته الله مائة عام اى وألبثه مائة عام ولا يقال يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح لانا نقول المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقدير ماذكر أولى أو متعينا (بكذا) وان لم يقل من الآن وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أوسلمت اليك هذه الدراهم فى خياطة هذا أو فى دابة صفتها كذا أو فى حملى الى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) أو استكريت ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة أخرس افهمت وافهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ومورد ها اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصودة لا العين عند الجمهور (والاصح انعقادها) اى الاجارة (بقوله آجرتك) أو أكريتك (منفعتها) اى الدار سنة بكذا اذ المقصود منها المنفعة فذكرها تأكيد والثانى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا للعين لان المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد عليها (و) الاصح (منعها) اى منع انعقادها (بقوله بعتك) او اشتريت (منفعتها) لان لفظ البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الاجارة وعلم مما تقرر انه لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدة ولو قال فى اجارة الذمة ألزمت ذمتك كذا كفاه عن لفظ الاجارة ونحوها (وهى قسمان واردة على عين كاجارة العقار) ولم يقيده بما بعده اشارة الى عدم تصور اجارة الذمة فيه لانتفاء ثبوته فيها (ودابة أو شخص) اى آدمى ولكونه ضد الدابة اتضحت التثنية المغلب فيها المذكر الاشرف فى قوله (معينين) فيتصور فيهما اجارة الذمة والعين وما بحثه الجلال البلقينى من الحاقهما بالعقار افتى الوالد

(قوله وألبثه مائة عام) عبارة البيضاوى فألبثه ميتا مائة عام أو أماته الله فلبث ميتا مائة عام وعبارة حج ونظيره فى التقدير على القول به فى الآية قوله تعالى فأماته الله مائة عام اى وألبثه مائة عام اهـ وقضية قوله على القول به فى الآية ان ثم من لا يقدر فى الآية محذوفا فلا يكون مما نحن فيه (قوله والظرفية تقتضى الخ) يتطرق وجه هذا الاقتضاء وعليه فيرد ما قدره لان الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها الا مجرد التخيل وما يقول فى نحو لله على أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لهما بالاجماع ظرفية لا شبهة فى صحتها لاحد اهـ سم على حج وقد يقال يمكن الفرق بأن الاعتكاف والصوم معناهما فعل مخصوص من المعتكف والصائم يمكن أن يتصور على وجه مخصوص يصيره عنده كالمحسوس ولا كذلك المنافع فان تصورها يكون بأمر اجمالى يختلف متعلقه باختلاف المنافع قلة وكثرة (قوله خلاف ذلك) اى المحقق اى خلاف الموهوم بأن يكون المظروف محققا (قوله فكان تقدير ماذكر) اى ان جعل ظرفا للمنافع ومتعينا ان جعل ظرفا لاجر (قوله وان لم يقل من الآن) عبارة حج لا يشترط عندهما وان نوزعا فيه أن يقول من الآن (قوله وتختص) اى زيادة على ما مر من الصيغ (قوله بنحو ألزمت ذمتك) اى كذا وكان الاولى أن يذكره وخرج به ما لو قال ألزمتك فانه اجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميرى أنه أقرب احتمالين وعبارته ولو قال للاجير ألزمتك عمل كذا فهل هو اجارة عين أو ذمة ذكر فيه الدميرى احتمالين وقال الاقرب انه اجارة عين اهـ (قوله او فى دابة) اى لحمل كذا أو نحوه والا فهذه الصيغة انما هى فى الدابة نفسها (قوله وتنعقد باستيجاب) كأجرنى وايجاب واستقبال وقبول كما هو ظاهر (قوله وأفهم كلامه) اى زيادة على ما مر من الصيغ (قوله لانتفاء الجهالة) اى وهو كذلك لانتفاء الجهالة فليس علة للافهام (قوله مضافا الى العين) اى مرتبطا بها وان كان المقصود به المنفعة (قوله كما لا ينعقد) اى البيع (قوله وعلم مما تقرر أنه) اى بعتك منفعتها (قوله والقول بذلك) مشى عليه حج (قوله ولو قال فى اجارة الذمة الخ) هذه الصورة علمت من قوله أولا وتختص بنحو ألزمت ذمتك وأما لو اقتصر على عمل كذا ولم يذكر لفظ الذمة فاجارة عين كما تقدم عن الدميرى (قوله لم يقيده بما بعده) اى من قوله معين (قوله فيتصور فيهما) اى الدابة والشخص (قوله أفتى الوالد الخ) اى خلافا لحج

رحمه الله تعالى بخلافه وهو أنه لا تصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو ما يتقيد العقد به وفي صورة الخلاف السابقة آنفا مقابل المنفعة وهو ما يرد العقد عليه ولو اذن اجير العين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا اجرة للاول مطلقا واما الثاني فله اجرة المثل اى على الآذن له كما هو ظاهر (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور ايضا (بان يلزم ذمته) عملا ومنه ان يلزمه حمله الى كذا او (خياطة او بناء) بشرطهما الآتي او يسلم اليه في احدهما او في دابة موصوفة ليحمله الى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) او اكتريتك (لتعمل كذا) او لكذا او لعمل كذا (فاجارة عين) لان الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) اجارة (ذمة) لان القصد حصول العمل لا بالنظر لفاعله ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب (ويشترط في اجارة الذمة) ان عقدت بلفظ اجارة او سلم (تسليم الاجرة في المجلس) كرأس مال السلم لانها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الاجرة سواء أتأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها او عليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما في المعنى أيضا لضعف الاجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض اجرتها في المجلس (واجارة العين) الاجرة فيها كالثمن في البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) اى تسليم الاجرة (فيها) في المجلس معينة أو في الذمة نعم يتعين لتسليمها محل العقد على ما مر في السلم (ويجوز) في الاجرة (فيها) اى اجارة العين (التعجيل والتأجيل) للاجرة (ان كانت) تلك الاجرة (في الذمة) كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها فان كانت معينة لم يجز تأجيلها لان الاعيان لا تقبل التأجيل (واذا أطلقت) الاجرة عن ذكر

(قوله وهو ما) اى محسوس اه ع ج (قوله السابقة آنفا) هي قوله وورد اجارة العين الخ (قوله فلا اجرة للاول) اى على الاول وقوله مطلقا علم الفساد أو لا (قوله وأما الثاني) وفي نسخة ولا للثاني ان علم الفساد والا فله الخ وتعقبها سم بما صورته تقدم في القراض والمساقاة أنه قد يستحق مع علم الفساد فما الفرق اه سم على ج قد يفرق بأنه ثم وضع يده على المال باذن من المالك فكان عمله فيه جائزا وما هنا بغير اذن منه فهو كالمأذون الغاصب وعمله مهدر مع العلم ومن ثم لو كانت المساقاة على عينه وساقى غيره انفسخت المساقاة على ما مر ولا شئ للعامل الثاني على الاول ان علم الفساد وقول سم قد يستحق مع علم الخ معناه أنه قد يستحق ذلك مع علم الفساد لا بقيد كونه عاملا ثانيا بل مراده أن العامل من حيث هو يستحق كما لو قال ساقيتك على أن لك من الثمرة أو الربح جزأ (قوله على الآذن) اى لا على المالك (قوله ومنه أن يلزمه حمله) اى بأن يقول ألزمتك حملي الى كذا لكن قدمنا عن الدميري أنه لو قال ألزمتك عمل كذا كان اجارة عين فيحتمل أن ما هنا مفرع على كلام غير الدميري فما عن الدميري خلاف المعتمد ويحتمل أن ما هنا مصور بما لو قال ألزمت ذمتك حملي الى كذا فلا يكون مخالفا له (قوله أو يسلم اليه في أحدهما) اى الخياطة والبناء (قوله أو لعمل كذا) اى أو ألزمتك عمل كذا كما قدمناه عن الدميري وأشار الشارح بما ذكره من الامثلة الى انه لا فرق بين التعبير بالفعل والمصدر (قوله ان عقدت الخ) اى سواء عقدت بلفظ الخ فالمراد منه التعميم لا التقييد ويرشد الى ذلك الفرق الآتي بين العقد بلفظ الاجارة

وبينه بلفظ البيع (قوله فيمتنع فيها) الاولى التعبير بالواو وامتناع التأجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد اشتراط تسليم الاجرة في المجلس نعم لو قال يشترط لها ما شرط لرأس مال السلم شمل ذلك كله ويمكن أن التفريع بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كرأس مال السلم (قوله وانما اشترطوا ذلك) اى تسليم الاجرة (قوله ولم يشترطوه) اى بناء على ما تقدم للشارح من ان المعتمد فيما ذكر ان الاحكام تابعة للفظ دون المعنى خلافا لابن حجر ثم اما هنا فعبارته كالشارح (قوله باشتراط قبض) اى وعدم الاستبدال عنها الى آخر ما تقدم (قوله محل العقد) اى تلك المحلة حيث كان المحل صالحا ولم يعينا غيره (قوله والابراء منها) اى ولو في المجلس كما يأتي (قوله واذا أطلقت الاجرة) اى التي في الذمة في اجارة العين أو الذمة

تأجيل او تعجيل (تعجلت) كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا فيمن يبدأ به فكما مر فى البيع كما قاله المتولى خلافا للماوردى (وان كانت) الاجرة (معينة) بان ربطها بعين او مطلقة او فى الذمة (ملكت فى الحال) بنفس العقد ولو مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به فى اجارة العين لكن ملكا مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن ملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر انها لا تستقر الا باستيفاء المنافع أو تفويتها ولو أجر الناظر الوقف سنين وقبض الاجرة جازله دفع جميعها لاهل البطن الاول وان علم موتهم قبل مضى مدتها فلو مات القابض قبل مضى المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال لان الموقوف عليه ملكها فى الحال ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافى جواز التصرف كما نصوا عليه فى كتاب الزكاة فيما لو أجر دارا سنين وقبض الاجرة فحكموا بالملك فيها وأوجبوا زكاتها بمجرد مضى الحول الاول على أصح الطريقين وان كان لا يلزمه أن يخرج الا زكاة ما استقر على الاظهر وكما حكموا بأن الزوجة تملك الصداق وتتصرف فى جميعه قبل الدخول وكذلك فى الموصى له بالمنفعة مدة حياته اذا أجر الدار وقبض أجرتها له التصرف فيها ويرجع المستحق بحصته من الاجرة المسماة فى تركة القابض وقضية ملكها فى الحال ولو مؤجلة صحة الابراء منها وان كان فى مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لان زمن الخيار كزمن العقد فكأنه باع بلا ثمن (ويشترط) لصحة الاجارة (كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة ان كانت فى الذمة والا كفت مشاهدتها فى اجارة العين والذمة كما مر نظيره فى الثمن ويؤخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو فى الجعالة اذ العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كانت بادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى اجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا وجواز الحج بالرزق مستثنى توسعة فى تحصيل العبادة على انه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولى العراقى بل هو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج (فلا تصح) اجارة الدار (بالعمارة) لها (و) لا الدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوف به وبإسكانها كما بخطه المصدر للجهل بهما وان كان عينا كأجرتكها بدينار على أن تصرفه فى عمارتها او علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع

(قوله فكما مر فى البيع) اى فيبدأ هنا بالمؤجر ان كانت الاجرة فى الذمة والا فيجبران (قوله أو فى الذمة) اى بأن صرح فيها بذلك والا فالمطلقة محمولة على الذمة ثم رأيته فى سم على حج (قوله ولو أجر الناظر الوقف سنين) اى مع مسوغ له جازله اى بأن وجب عليه ولا يجوز له ان يدخر منه شيأ لجهة الوقف حيث لم يكن ثم ما يقتضى ذلك حالا (قوله فلو مات القابض الخ) اى وأما لو مات الناظر المؤجر فان كان من اهل الوقف وشرط له النظر مدة استحقاقه انفسخت الاجارة بموته والا فكما يأتى (قوله فحكموا بالملك فيها) اى الاجرة (قوله وأوجبوا زكاتها) اى زكاة جميع الاجرة (قوله ويرجع المستحق) وهو من انتقل اليه الوقف (قوله فى تركة القابض) اى فان لم يكن له تركة فلا شئ له كسائر الديون ولا رجوع له على الناظر كما يأتى بعد قول المصنف فى فصل لا تنفسخ اجارة الخ ولا بموت متولى الوقف الخ (قوله صحة الابراء) هذا هو المعتمد وقوله منها اى الاجرة (قوله لانه لا خيار فيها الخ) اى على الراجح وقضيته انه على القول بثبوت الخيار فيها لا يصح الابراء منها (قوله بعد لزومه) اى العقد وقوله قبله اى اللزوم (قوله ولو فى الجعالة) الاولى ان يقول وكالاجرة الجعالة لانها لا تصلح غاية للاجارة (قوله اعتبر اقرب البلاد اليها) اى فلو استوى اليها محلان واختلف نقداهما اشترط تعيين نقد أحدهما كما فى البيع ببلد بها نقدان لم يغلب أحدهما (قوله فلا تصح اجارة الدار بالعمارة) اى حيث كانت العمارة مجهولة لما يأتى فى قوله فان عينت الخ (قوله وان كان) غاية الى ما عقد عليه من الاجرة به وقوله به عينا اى معلوما (قوله فان صرف وقصد الخ) ظاهره انه لا فرق فى الرجوع بما صرفه عند نيته بين كون الآذن مالكا أو غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف وقد يقال فى جواز ذلك على غير المالك نظر لانه لا ينبغى له الاذن المذكور بل حقه ان يباشر =

= بنفسه فاذنه لاغ لكنه ان جرت العادة بذلك احتمل الاكتفاء به فليراجع والاقرب الاول وظاهره انه لايتوقف رجوعه على اشهاد وهو قريب هذا ويحتمل ان المستأجر يرجع بما صرفه على الناظر والناظر لارجوع له على جهة الوقف كما لو غصب شاة واستأجر قصابا بالذبحها فذبحها جاهلا يكون المستأجر غاصبا فان القصاب يرجع على الغاصب باجرة المثل لكونه حمله على الفعل والغاصب لايرجع على المالك بشيء لتعديه وهذا الاحتمال هو الظاهر (قوله بشرط ان يحصده البائع) اى فانه باطل (قوله كان هناك شرط) اى اوما فى قوة الشرط كآجرتكها بعمارتها (قوله فان عينت) اى العمارة كآجرتكها بعمارة هذا المحل (قوله وتبرع المستأجر به) اى بالعمل (قوله فيجوز) اى سواء كان ذلك فى الملك اوالوقف (قوله منزلة الوكيل) فيه ان تنزيله منزلة الوكيل يصح قبضه عن الناظر فيكون فى يده امانة للناظر ودخوله فى ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور (قوله وكالة ضمنية) لكن يشكل عليه قوله الشخص لايكون وكيلا عن غيره فى ازالة ملك نفسه عن الاجرة وقد يمنع ذلك بأنه ليس وكيلا عن المستأجر لان المستأجر يفرغ ذمته مما اشتغلت به والعملة هم الوكلاء 195 عن المؤجر فى قبض الاجرة من المستأجر

به رجع والافلا والاوجه ان التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع والحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كآجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والافلا أما اذا أذن له فى صرفها بعد العقد بلاشرط فيه وتبرع المستأجر به فيجوز واغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض للحاجة على انه فى الحقيقة لا اتحاد لتنزيل القابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويؤخذ من ذلك صحة ماجرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستأجر بيمينه فى أصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكي لانه ائتمنه ومحله اذا ادعى قدر لائقا فى العادة كما يأتى نظيره فى الوصى وأولى والااحتاج الى بينة ولا ينافيه قولهم لو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل لانه ليس هنا شئ فى الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل عدم ما ادعاه وهنا العمارة موجودة فى الخارج ولاتستغنى الدابة عن العلف فصدق المستأجر وحينئذ فلا جامع بين المسئلتين ولاتكفى شهادة الصناع له انه صرف على أيديهم كذا لانهم وكلاؤه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة وجهات فسدت والا ففيها وفيما بعدها (ولا) الايجار (ليسلخ) شاة مذبوحة (بالجلد ويطحن) برا (ببعض الدقيق او النخالة) التى تخرج منه

لكن يبقى الاشكال المشار اليه فيما مر بأن فيه اتحاد القابض والمقبض (قوله ويؤخذ من ذلك) اى من الاكتفاء بالاذن للمستأجر فى الصرف (قوله ويصدق المستأجر) هو ظاهر حيث كانت الاجارة من المالك اما ناظر الوقف اذا وقع منه مثل ذلك ففى تصديق المستأجر فيما صرفه نظر فليراجع لان تصديقه ليس فى مملوك له بل تصديق على صرف مال الوقف وقد لايكون المستأجر فيه صادقا (قوله وهنا العمارة موجودة) قضيته أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل اه سم على حج (اقول) وهو ظاهر (قوله انه صرف على ايديهم كذا) اى لانفسهم اما لو شهدوا بانه اشترى الآلة التى بها بكذا وكانوا عدولا وشهد بعضهم لغيره بانه دفع له كذا عن اجرته لم يمتنع او قالوا نشهد بانه صرف على عمارة المحل كذا ولم يضيفوا ذلك لانفسهم فيقبل القاضى شهادتهم مالم يعلم القاضى انهم يعنون أنفسهم (قوله يعلم عادة) قضيته انه لولم يعلم بل طرأ ما يوجب تعطلها عدم الانفساخ وهو كذلك كما يعلم مما سيأتى فيما لو غصبت الدابة المستأجرة من ثبوت الخيار على ما يأتى (قوله فان شرط الخ) اى من جانب المؤجر او المستأجر ووافقه عليه (قوله والا ففيها) اى فيبطل فيها الخ وطريقهم للصحة تجديد العقد فيما بقى من المدة بأجرة معلومة (قوله ليسلخ) من باب قطع ودخل اه مختار (قوله ويطحن برا ببعض الدقيق) خرج بالدقيق ما لو استأجره ببعض البر ليطحن باقيه فلا يمتنع وعبارة حج وصورة المسئلة ان يقول لتطحن الكل بقفيز منه او يطلق فان قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عداه صح فضابط ما يبطل ان يجعل الاجرة شيأ تحصل بعمل الاجير اه وقياس ما مر للشارح فيما لو ساقى احد الشريكين شريكه وما يأتى فيما لو استأجر امرأة لارضاع رقيق بعضه فيصح سواء قال لتطحن باقيه اوكله الا ان يمنع ان المعتمد فيه الصحة مطلقا انه هنا كذلك (قوله او النخالة) اى ابتداء

(قوله والاوجه فيها البطلان) خلافا لحج اى ويستحق اجرة المثل (قوله اى امرأة مثلا) اى او ذكرا او صغيرا سم على منهج (قوله لترضع رقيقا) اى مثلا اخذا من قوله الآتى بخلاف المراة الخ (قوله المذكور) هو بالجر نعت لما (قوله واتصر للمقابل بما يرده مامر) يتأمل وان ماصر فى المساقاة ليس فيه ما يرد ما ذكر لان المعتمد فيه الصحة وان قال سابقا ذلك على جميع هذه الحديقة (قوله لكن المعتمد اطلاق الصحة) اى هنا وفى المساقاة ١٩٦ ومثله فى الصحة استئجاره لطحن هذه الويبة بربعها فى الحال ولا يضر

للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق وخشونته لانتفاء القدرة عليهما حالا ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وفسر بأن يجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا قال السبكى ومنه ما يقع فى هذه الازمان من جعل أجرة الجابى العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر لم تصح الاجارة أيضا وفى صحته جعالة نظر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل (ولو استأجرها) أى امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له اى حصته الباقية بعد ما جعله منه أجرة المذكور فى قوله (ببعضه) المعين كسدسه (فى الحال جاز على الصحيح) للعلم بالاجرة ولا أثر لوقوع العمل المكترى له فى ملك غير المكترى لوقوعه بطريق التبعية كالوساقى شريكه وشرط له زيادة من الثمر واتصر للمقابل بما يرده ماصر من التفصيل ومن ثم اختار السبكى انه ان استأجرها على الكل أو اطلق ولم تدل قرينة على ان المراد حصته فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا او على حصة المستأجر فقط جاز لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم واحترز بقوله فى الحال عما لو استأجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا تؤجل والجهل بها اذ ذاك وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقينى او سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتى (متقومة) اى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها والا بأن كانت محرمة أو خسيسة كان بذل المال فى مقابلتها سفها وكونها واقعة للمكترى وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستئجار بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لارضاعه وكونها تستوفى مع بقاء العين وكونها مباحة مملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم فان كثر التفاح صحت الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين كما ذكره الرافعى وان نازعه السبكى وغيره وكونها تضمن بالبدل لا ككلب وتباح بالاباحة لا كبضع واكثر هذه القيود مأخوذة من كلامه (فلا يصح استئجار بياع على كلمة) ومعلم على حروف من قرآن اوغيره (لا تتعب) قائلها عادة فيما يظهر (وان روجت السلعة) اذ لا قيمة لها فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بتردد او كلام فلا شئ له والا فله أجرة المثل وما بحثه الاذرعى من ان الغرض انه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه

وقوع العمل فى المشترك كما فى مساقاة احد الشريكين الآخر وهذا هو المعتمد وان نوزع فيه م ر اه سم على حج وقول سم وهذا هو المعتمد أى حال كونه حبا وما ذكره ينبههم قول الشارح السابق وفسر بأن تجعل الخ (قوله اذ ذاك) أى وقت الفطام (قوله شاة مثلا) اى او قناة أو بئر للانتفاع بمائها حج (قوله لعدم الحاجة) ولانه لا انقياد للارضاع بخلاف الهرة فانها تنقاد بطبعها لصيد الفار فصح استئجارها اه سم على حج ومن طرق استحقاقه اجرة للهرة ان يضع يده عليها العدم مالك لها او يتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطياد (قوله كاستئجار بستان) اى ولا استئجار أرض لنحو جدرانها او يأخذ ما فيها من الآلات لان الاجارة انما تستحق بها المنفعة لا الاعيان وعليه فلو استأجر أرضا للبناء أو غيره ثم حفر للتوصل لاستيفاء المنفعة التى استأجرها فوجد فى الارض

احجارا مدفونة أو اصول جدران على ملك المؤجر ان كانت مالكا ولجهة الوقف ان كانت وقفا فعليه دفعها للمالك حيث لم يعرض عنها ومع ذلك لا تملك الا بعقد او لناظر الوقف فان تصرف فى شئ منها ضمنها ضمان المغصوب وقوله لثمرته اى فانه باطل (قوله بخلاف نحو طفل) اى بخلاف استئجار المرأة لارضاع نحو الخ (قوله وان نازعه) اى فى صحة الاجارة (قوله مع انتفاء التعب) اى وفعلها مع الخ (قوله والا فله اجرة المثل) أى بأن استأجره على كلمة لا تتعب واحتاج فى الاتيان بها الى تردد ووقع السؤال عن رجل دفع لآخر بيضا يحضنه الى ان يفرخ وقال له لك منه كذا هل ذلك صحيح أم لا والجواب عنه بانه ان استأجره =

غير معقود عليه فيكون متبرعا به مردود بأنه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه وشمل كلام المصنف ما كان مستقر القيمة وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى الا ان يحمل كلامه على ما فيه تعب أما ما يحصل فيه تعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه وفي الاحياء امتناع أخذ طبيب أجرة على كلمة بدواء ينفرد به لانتفاء المشقة بخلاف ماهر عرف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة اى وان لم يكن فيها مشقة اذ هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب وخالفه البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول وهو الاوجه (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو للوزن بها او الضرب على سكتها (و) نحو (كلب للصيد) او الحراسة به فان ذلك لا يصح استئجاره (في الاصح) لان منفعة التزين بهما غير مقصودة غالبا بدليل عدم ضمان غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته والثاني ينازع في ذلك أما اذا لم يصرح بالتزيين او لم يكن الكلب معلما فلا تصح جزما وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم وخرج بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز اجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزين بها ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلها او الربط بها او طائرا للانس بصوته كالعندليب او لونه كالطاوس صح لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة ويصح استئجار هر لدفع الفار وشبكة وباز وشاهين للصيد لان منافعها متقومة (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) بتسليم محلها حسا او شرعا ليتمكن المستأجر منها او القدرة على ذلك تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فدخل المستأجر فله ايجار ما استأجره والمقطع له اجارة ما اقطعه له الامام كما افتى به المصنف لانه مستحق لمنفعته وان خالفه الفزاري وجماعة من علماء عصره وافتوا بالبطلان فان المقطع لم يملك المنفعة وانما ابيح له الانتفاع بها كالمستعير وفصل الزركشي بين ان يأذن الامام له في الايجار او يجري به عرف عام كديار مصر فتصح والا فتمتنع اه ويمكن ان يجمع بذلك بين الكلامين وتوجه الصحة مع عدم ملكه المنفعة بأن اطراد العرف بذلك نزله منزلة اذن الامام (فلا يصح استئجار) من نذر عتقه او شرط في بيعه ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ولا قدرة له على انتزاعه عقب العقد اى قبل مضي مدة لمثلها أجرة اخذا مما يأتي في التفريغ من نحو الامتعة وذلك كبيعهما

بعضها الاصح واستحقه شائعا والا كان اجارة فاسدة فالمفرخ للمالك وعليه للمقول له أجرة مثل عمله أخذا من مسئلة الاستئجار لارضاع الرقيق المذكورة في كلام المصنف (قوله خلافا لمحمد بن يحيى) حيث قال محل عدم صحة الاجارة على كلمة لا تتعب اذا كان المنادى عليه مستقر القيمة اه شيخنا زيادي بالمعنى (قوله فيصح الاستئجار عليه) وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التي يأتي بها ولا مقدار الزمان الذي يصرف ١٩٧ فيه التردد للنداء ولا الامكنة التي يتردد اليها (قوله لانتفاء المشقة) يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع من الزوج والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الاجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام المانع به الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار صحيح بعقد لزم المسمى والا فأجرة المثل ولا ينافي قولنا اولا ولو أجنبيا قول الشارح وكونها واقعة على المكترى لجواز أن ما هنا من الجعالة لا من الاجارة وقد صرحوا فيها بأنه لو قال شخص من رد عبد زيد فله كذا فلزوم الجعل للملتزم على رد العبد (قوله في هذه) اى في ضربة السيف (قوله الاول) اى الصحة (قوله كذلك) اى لا تصح اجارته جزما (قوله حتى بمثله من ذهب) اى لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة ولا ربا في ذلك لانه انما يكون في بيع النقد بمثله (قوله للتزين بها) اى لحرمة استعمالها (قوله كالعندليب) بوزن الزنجبيل طائر يقال له الهزار بفتح الهاء وجمعه عنادل اه مختار الصحاح (قوله فله ايجار ما استأجره) اى وان لم ينص على ذلك في عقد الاجارة لملك المنفعة ولا يحجر على الشخص في ملكه (قوله لانه مستحق لمنفعته) وان جاز للسلطان الاسترداد اه ج اى حيث كان اقطع ارفاقا أما اقطاع التمليك فيمتنع على الامام الرجوع فيه (قوله وذلك كبيعهما) التشبيه في أصل الحكم فانه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضي مدة لها اجرة بل الشرط ان يقدر بلا مؤنة او كلفة لها وقع

(قوله كذلك) اى قبل مضى مدة الخ (قوله وألحق الجلال البلقينى بذلك) اى بالآبق والمغصوب (قوله ان تعذر دفعهم) افهم انه لولم يتعذر دفعهم صحة الاجارة ومنه مالوامكن دفعهم بكتابة اونحوها كتلاوة قسم والاجرة على المستأجر حيث اجاز الاجارة (قوله كطرو الغصب بعدها) اى فلا تنفسخ به الاجارة ويثبت للمكترى الخيار فان غصب بغير انتفاع به التعذر انفسخت فيها كما يأتى (قوله يؤذون الساكن برجم) قضيته انه لولم تسكن الدار مدة للسكنى بل لخزين أمتعة كتبن ونحوه صح استئجاره لذلك وهو ظاهر (قوله ولو قبل) اى التول (قوله اذلا ضرر عليه) اى المستأجر (قوله فيصح) أو يفعل ماجرت العادة به فى عملك الارض (قوله لايملك المستأجر الماء) اى فلو فضل منه شئ ١٩٨ عش ـ ق كان للمؤجر لبقائه على ملكه (قوله كاستئجار الارض للزراعة) اى فان كان له ماء معتادا ويغلب حصوله صح والافلا (قوله ويجوز استئجار أراضى مصر) وسيأتى ان هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد (قوله للزراعة) لو تأخر ادراك الزرع عن مدة الاجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا اجرة عليه م ر وقوله ولا اجرة عليه) يخالفه قول الروض وان تأخر الادراك لعذر حر أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه اى كرؤسه فنبت ثانيا كما قاله فى شرحه بقى بالاجرة الى الحصاد اه سم على منهج (أقول) ويمكن حمل قول م ر ولا اجرة عليه على مالو كانت الارض تزرع مرة واحدة واستأجرها لزراعة الحب على ماجرت به العادة فى زرع البر ونحوه فتأخر الادراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الاجرة لجريان العادة فى مثله بتبقية الزرع الى وقت ادراكه وان تأخر وحمل قول الروض بقى بالاجرة على مالو قدر مدة معلومة ادراك الزرع قبل فراغها فلزم باجرة ما زاد على المدة المقدرة اذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدة الا بزرع آخر (قوله وان لم ينحسر) اى الماء (قوله فى وقته عادة) اى فان تأخر عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار (قوله وقبله) اى الرى وقوله والتمثيل بخمسة عشر اى ذراعا (قوله ويتجه تقييده) اى عدم الصحة (قوله بما اذا قصد) مفهومه انه اذا أطلق لم يصح وينبغى ان حالة الاطلاق محمولة على توزيع الاجرة على المنافع الثلاث ويخرج بذلك مالو قصد تعميم الانتفاع وان المعنى آجرتك هذه الارض لتنتفع بها ماشئت وانما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان ماشملته المنافع (قوله ليزرع النصف ويغرس الخ) بقى مالو أجره ليزرع النصف برا والنصف شعيرا هل يجب ان يبين عين كل منهما على قياس ماذكر فى الزرع والغراس بجامع اختلاف =

و يؤخذ منه ان قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية وألحق الجلال البلقينى بذلك مالو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم اونحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطرو ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (اعمى للحفظ) بالنظر واخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا لانها سلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه بأى طريق كان (و) لا استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) اى مستمر (ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا مافى معناه كثلج اونداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ومجرد الامكان غير كاف كامكان عود الآبق ونحوه ولو قال المؤجر احفر لك بئرا اى ولو قبل العقد فيما يظهر واسق ارضك منها اواسوق الماء اليها من موضع آخر صحت الاجارة كما قاله الرويانى اى ان كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع بها لمثلها اجرة اذ لا ضرر عليه حينئذ لانه يتخير عند عدم وفائه له بذلك فى فسخ العقد وخرج بالزراعة مالو عمم كاستئجارها لما شاء او لغير الزراعة فيصح (ويجوز) ايجارها (ان كان لها ماء دائم) من نحو نهر اوعين لسهولة الزراعة حينئذ ويدخل شربها ان اعتيد دخوله اوشرط والافلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لايملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكى وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام كاستئجار الارض للزراعة (وكذا) يجوز ايجارها (ان كفاها المطر المعتاد او ماء الثلوج المجتمعة) فى نحو جبل (والغالب حصولها فى الاصح) لان الغالب حصول الغالب والثانى لايجوز لعدم الوثوق بحصول ماذكر ويجوز استئجار اراضى مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة وان لم ينحسر عنها الماء حيث رجى انحساره فى وقته عادة وقبله ان كان ريها من الزيادة الغالبة ويعتبر فى كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر اوسبعة عشر باعتبار ذلك الزمن ولو اجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح مالم يبين عين ما لكل ويتجه تقييده بما اذا قصد توزيع اجرة منفعة الارض على المنافع اخذا مما بعدها ومن ثم قال القفال لو اجره ليزرع النصف و يغرس النصف لم يصح

= الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة او يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فانهما جنسان فيه نظر وصمم م ر على الفرق فليحرر اه سم على حج (أقول) والاقرب عدم الفرق (قوله كالحسى) أى الذى تقدم انه مانع من الصحة فى قوله وكون المؤجر قادرا الخ وهذا بناء منه على ان المراد بالقدرة فيما مر الحسية ولو حملها على الاعم لاستغنى بما مر عن ذكر هذه (قوله من نحو سن صحيحة) ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الاذن فيما فعله شرعا كما لو استأجر لصدع انا ذهب فانه لا أجرة له نعم لو جهل الاجير انها صحيحة فينبغى استحقاق الاجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلا فانه يستحق أجرة المثل كما تقدم وعلى هذا لو اختلفا فقال المؤجر ظننتها وجعة وقال المستأجر بل علمتها صحيحة فالاقرب تصديق المؤجر لانه الظاهر من حاله اذ الغالب ان الاجارة لا تقع الا على ذلك (قوله ان صعب) اى قوى

الآن يبين عين ما الكل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعى) لتسليم المنفعة (كالحسى) فى حكمه (فلا يصح استئجار لقلع) او قطع ما منع الشرع قطعه او قلعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم وان لم يكن من آدمى للعجز عنه شرعا اما ما يجوز شرعا كسن وجعة فيصح الاستئجار لقلعها ان صعب الالم وقال أهل الخبرة ان قلعها يزيل الالم ولو استحق قلعها فى قصاص او فى نظير ما يأتى فى السلعة فكذلك لان الاستئجار فى القصاص واستيفاء الحدود جائز وفى البيان ان الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح ولو كان السن صحيحا ولكن انصب تحته مادة من نزلة ونحوها وقال أهل الخبرة لا تزول المادة الا بقلعها فالاشبه كما قاله الاذرعى جواز القلع للضرورة واستشكاله صحة نحو الفصد دون كلة البياع رد بانه فى معنى اصلاح اعوجاج السيف بنحو ضربة لا تتعب بل يمنع دعوى نفى التعب لان تمييز العرق واحسان ضربه لا يخلو عن تعب ولو استأجر لقلع وجعة فبرئت لم تنفسخ بناء على جواز ابدال المستوفى به والقول بانفساخها مبنى على مقابله فان منعه من قلعها ولم تبرأ لم يجبر عليه ويستحق الاجرة بتسليم نفسه ومضى مدة امكان العمل لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر الاجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرر هنا لا ينافى ما نقل عن الامام من استقرارها اذ هو مفروض فيما اذا تبين عدم تدارك الفعل المستأجر عليه وما مر فى امكانه (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن اجارة عين ولو مع امن التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهى ممنوعة بخلاف الذمية على ما مر كما قاله الاذرعى وبطرو نحو الحيض

(قوله فكذلك) اى ولو صحيحة (قوله للضرورة) اى فتصح الاجارة اه حج (قوله لم تنفسخ) اى خلافا لحج (قوله بناء على جواز ابدال المستوفى به) اى ولو من غير جنسه حيث ساوى ما يعوض عنه نفسا واحدة او زاد حيث رضى الاجير او نقص حيث رضى المستأجر (قوله يجبر عليه) اى القلع (قوله لو سقطت) اى قبل تسليم المؤجر نفسه (قوله رد الاجرة) قد يقال يشكل رد الاجرة هنا بما يأتى من انه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح فامتنع المستأجر من تسليم ما ذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة فالاقرب الاجرة على ان قياس ما مر له ويأتى من جواز ابدال المستوفى به عدم الرد وانه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحرر (قوله لتلف) اى وذلك لتلف الخ (قوله فيما اذا تبين عدم تدارك) اى عدم مباشرة الفعل المستأجر عليه بلا مانع منه وفى نسخة اذ لم يطرأ ثم ما تبين به عدم امكان الفعل المستأجر عليه الخ وهى اقعد (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة اى فانه يجوز استئجارها ووجه بأنها تمنع من المسجد بناء على الاصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث فى المسجد ولو قيل بعدم صحة الاجارة وان قلنا بعدم المنع لم يبعد لان فى صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها بها بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع انا لا نتعرض له اذا وجدناه يأكل أو يشرب (قوله على ما مر) انظر فى اى محل مر (قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد) هذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله اذ المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الارضاع والخياطة اه سم على حج

(قوله ولم تستحق أجرة) ظاهره وان أتت بما استؤجرت له وهو ظاهر لما قرره من انفساخ الاجارة بطرو الحيض فان ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار (قوله اما اجارة الذمة فتصح) لو أتت بالعمل بنفسها في هذه الحالة بان كنست المسجد بنفسها في حالة الحيض فينبغي ان تستحق الاجرة وان اثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق مالو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه لما أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة او على غير وجه محرم يصرفه عن حكم القرآن كأن أطلق انتفى المقصود او نقص وهو الثواب او نزول الرحمة عنده م ر *(فرع)* سامع قراءة الجنب حيث حرمت . . هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافي ذلك الحرمة على القارئ م ر اه سم على حج (قوله ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة الخ) اى لجميع ذلك اما لو استأجره للبعض فان كان معينا وعلم عدم تبديله صح والا فلا اه وفي سم على منهج *(فرع)* لا يصح استئجار ذمي مسلما لبناء كنيسة لحرمة بنائها وان أقر عليه وما في الزركشي مما يخالف ذلك ممنوع أو محمول على كنيسة لنزول المارة اه (قوله بغير اذن الزوج) *(فرع)* ذكر بعضهم انه يجوز للزوجة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح وافق عليه م ر ولعل المراد ان لها منعه وقت العمل لا مطلقا اه سم على منهج (اقول) وفي دعوى السقوط والحالة ما ذكر نظر لانها تمنعه حقا وجب له عليها بل هو باجارة نفسه فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه لا منها (قوله لعمل) اى يعمله في بيتها (قوله جاز) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي اه سم على حج (قوله واعتراض الغزي له) اى لما بحثه الاذرعي

ينفسخ العقد كما يأتي فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاخة يخشى منها التلويث اما اجارة الذمة فتصح ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان صغير لا يحتمل ولا كبير في شدة برد أو حر ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم الا للاراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ولا يحل اخذ عوض على شيء من ذلك كبيع ميتة وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم اعطاؤه الا لضرورة كفك أسير واعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع اوغيره) مما لا يؤدي الى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها اجارة عين (بغير اذن الزوج على الاصح) مالم يكن هو المستأجر لاستغراق اوقاتها بحقه والثاني يجوز لان محله غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها لكن له فسخها حفظا لحقه ويؤخذ من تعليل الاول ما بحثه الاذرعي انه لو كان غائبا اوطفلا فاجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه او تأهله للتمتع جاز واعتراض الغزي له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منه وخرج بالحرة الامة فلسيدها ايجارها بغير اذنه في وقت لا يلزم تسليمها له اما مع اذنه فتصح مطلقا نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعي لانتفاء سلطنة السيد عليها او العتيقة الموصى بمنافعها ابدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي وبغير المستأجر المنكوحة فيجوز له استئجارها ولو لولده منها ومحل ما تقرر فيمن تملك منافعها فلو كانت مستأجرة العين لم تصح اجارتها نفسها قطعا وقد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج وافتى السبكي بمنعه لوقوع الاجارة على اعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك ورد بأنه لا مزاحمة بين اعمال الحج والعكم اذ يمكنه فعلها في غير أوقاته لانه لا يستغرق الازمنة وليس لمستأجر المنكوحة ولو للارضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة والفرق بينه وبين منع الراهن من وطء المرهونة انه هو الذي حجر على نفسه بتعاطيه

(قوله اما مع اذنه) اى الزوج ولو اختلفا في الاذن وعدمه صدق الزوج لان الاصل عدم الاذن (قوله لا يعتبر اذن الزوج) اى بل يؤجرها مالك المنفعة بلا اذن (قوله وبغير المستأجر) اى المفهوم من قوله مالم يكن هو المستأجر الخ (قوله ومحل ما تقرر) اى من الوجهين (قوله باستئجار العكامين للحج) اى عن المعضوب ليحجوا عنه (قوله ورد) معتمد (قوله في غير اوقاته) اى العلم (قوله خوف الحبل) اى اما الوطء المضر بالطفل حالا فيمتنع كما يأتي له بعد قول المصنف وتصح لحضانة وارضاع (قوله والفرق بينه الخ) وهذا الفرق يدل على ان السيد لو أجر امته الخلية امتنع عليه وطؤها لانه حجر على نفسه بتعاطيه عقد الاجارة وهو محل نظر والفرق =

= بينه وبين الراهن لا تج اه سم على حج (اقول) ولعله ان المستأجر هنا لا يضيع حقه بنقصان المنفعة عليه لانه يثبت له الخيار بتعيب العين المؤجرة فانفسخ رجع بما سلمه من الاجرة اوسقطت عنه ان لم يكن دفعها بخلاف الراهن فانه بتقدير تلف العين المرهونة يفوت التوثق المقصود من الرهن بلا بدل (قوله كما لا يخفى) اى لان الاذن لا يستلزم العقد الموجب لاستحقاق المنفعة بخلاف نفس الرهن مع الاقباض فانه مستلزم للحجر عليه فى المرهون لحق المرتهن (قوله لما مر) اى فى السلم وقوله ان التأجيل به اى بالاول (قوله وكذا ان قال اولها من امس) صرح هذا ببطلان الاجارة فى الجميع وقد يقال تصح الاجارة فيما بقى من السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضى تفريقا للصفقة لاشتمال العقد على ما يقبل الاجارة وما لا يقبلها

تعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج واذنه هنا ليس كتعاطى العقد كما لا يخفى (ويجوز تأجيل المنفعة فى اجارة الذمة) الى اجل معلوم لقبول الدين التأجيل كما لو اسلم فى شئ الى أجل معلوم فان أطلق كان حالا (كالزمت ذمتك الحمل) بكذا (الى مكة أول شهر كذا) ومراده باول الشهر هنا مستهله لما مر ان التأجيل به باطل على ما نقلاه عن الاصحاب نعم ثم ان المعتمد ما نقلاه عن الامام والبغوى انه يصح ويحمل على الجزء الاول وعليه فكلامه هنا على اطلاقه (ولا تجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) كاجارة هذه الدار السنة المستقبلة أوسنة أولها من غد وكذا ان قال أولها من أمس وكاجارة ارض مزروعة لا يمكن تفريغها الا بعد مدة لمثلها أجرة وذلك كما لو باعه عينا على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة فى ان المراد باليوم الوقت أوفى التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قال بقسطين متساويين فى السنة فان أراد النصف فى أول أو آخر نصفها الاول والنصف فى أول أو آخر نصفها الثانى صح كما هو واضح ايضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما بثلاثة اشهر وثلاثة اشهر مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع فى المستقبلة صور كما لو أجره ليلا لما يعمل نهارا واطلق نظير ما مر فى اجارة أرض للزراعة قبل ريها وكاجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده اوتهيئهم للخروج ولو قبل اشهره اذ لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير فى ذلك الوقت وفى اشهره قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بأمتعة وارض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة وكما فى قوله (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الاولى) او مستحقها بنحو وصية اوعدة بالاشهر (قبل انقضائها جاز فى الاصح) لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو آجره منه السنتين فى عقد واحد ولا نظر الى

ولو قال بقسطين متساويين المراد من هذه العبارة ان القسط الاول ستة اشهر متوالية من اول السنة والقسط الثانى ستة متوالية تلى الستة الاولى (قوله او آخر نصفها الاول) والمراد آخر جزء من النصف الاول او اول جزء منه وبما بعده آخر جزء من النصف الثانى او اول جزء منه فأو باسكان الواو والمراد الاول او الآخر على التعيين لا واحد مبهم منهما (قوله غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع او من زمن العقد وعليه فهل يلزمه اجرة المدة السابقة اولا تلزمه الا اجرة ما بقى من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة فى كل ذلك ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو أن المدة انما

تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج ونقل هذا عن فتاوى النووى قال فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها الا ان المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها والتمكن منها ى وعلى الثانى فلو انقضت المدة قبل الوصول اليها كانت الاجارة فاسدة (قوله يتأتى تفريغها قبل) فى كل من الدار والارض (قوله قبل مضى مدة لها اجرة) مفهومه انه اذا كان زمن التفريغ يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس ما مر فى مسئلة الدار عن افتاء النووى الصحة هنا وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منها وقد يفرق بأن العاقدين لما كانا فى محل الزرع لم يكن بهما ضرورة الى العقد قبل التفريغ بخلاف الدار المؤجرة اذا كانت فى غير محل العقد سيما اذا أفرط بعدها فقد تتعذر الاجارة اذا توقفت صحتها على الوصول الى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا (قوله كما لو آجره منه) اى له

(قوله فان وجد ذلك) اى الانفساخ (قوله لم يقدح) اى لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء وقوله فى الثانى اى فى صحة العقد الثانى (قوله لما اجره البائع من غيره) اى غير المشترى وقوله من المستأجر اى مدة ثانية (قوله ما اجره) اى مدة ثانية (قوله شامل للطلق) اى الارض المملوكة وعبارة المختار ٢٠٢ والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوكة *(فرع)* استأجر زيد سنة من عمرو ثم اجر نصفها لبكر اى شائعا فهل لعمرو ايجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثانى الذى يستحق منفعته اولا لان زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر وبادر م ر الى الثانى اه سم على حج (اقول) الاقرب الاول لما علل به من اتصال المنفعة (قوله عدم صحة العقد) اى ما لم تدع اليه ضرورة كما يأتى والاجاز (قوله لان المدتين المتصلتين الخ) يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من الناظر يؤجره القدر الذى شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر او ايام يطلب المستأجر عقدا آخر خوفا من تعدى غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة (قوله صحة الاقالة) وكالمؤجرة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشترى مع البائع فانه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع اه سم على حج ملخصا (قوله ولا تنفسخ الاجارة) اى فيرجع المستأجر الاول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه اجرة مثل ما بقى من المدة ويستحق المستأجر الاول على الثانى ما سماه فى اجارته (قوله واما خبر البيهقى من مشى) اى قاصدا اراحتها (قوله وفسروها) اى العقبة (قوله بستة الخ) وقدرها بالسير المعتاد او خمس واربعون درجة لان مسافة القصر سير يومين معتدلين او يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهى اذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة اميال فالستة اميال يقدر مساحتها بفرسخين ومقدار سيرهما ما ذكر (قوله لتركبها نصف الطريق) اى ثم ان كان ثم مراحل معلومة حمل عليها والا اشترط بيان ما يمشيه وما يركبه

احتمال انفساخ العقد الاول لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح فى الثانى كما صرح به فى العزيز والوجه الثانى لا يجوز كما لو آجرها لغيره واحترز بقبل انقضائها عما لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة اخرى فلا يصح العقد الثانى كما لو علق بمجيء الشهر فلم ترد على كلامه ولو استأجر الدار من المستأجر سنة فللمالك ان يؤجرها السنة الاخرى من الثانى لانه المستحق للمنفعة وفى ايجارها من الاول وجهان اصحهما الا لانه الآن غير مستحق للمنفعة وبه جزم صاحب الانوار وهو مقتضى كلام القاضى والبغوى والمهمل الروضة ويجوز للمشترى لما آجره البائع من غيره ايجار ذلك من المستاجر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقرى وفى جواز ايجار الوارث ما آجره الميت من المستأجر تردد الاقرب منه الجواز لانه نائبه وقال الزركشى انه الظاهر وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا يصح قطعا وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف اكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد كما افتى به ابن الصلاح ووافقه السبكى والاذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثانى وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع فى هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف وان خالفه ابن الاستاذ وقال ينبغى ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ ولو اجر عينا فاجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الاول فالظاهر كما قاله السبكى وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية ولو أجره حانوتا او نحوه لينتفع به الايام دون الليالى او عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فتصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل او غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما وكما فى قوله (ويجوز كراء العقب فى الاصح) بضم العين جمع عقبة اى نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه واما خبر البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق رقبة وفسروها بستة اميال فلعله وضعها لغة فلا يتقيد ما هنا بذلك وخرج باجارة العين التى الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا فالمامر ان التأجيل فيها جائز (وهو ان يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها او يركبه المالك تناوبا (او) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب ذا اياما) معلومة (وذا اياما) كذلك تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها الى محل كذا او كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (ويبين البعضين) فى الصورتين كنصف او ربع ما لم يكن ثم عادة معروفة مضبوطة بالزمن

(قوله فلو تنازعا الخ) ولو استأجرها ولم يتعرض للتعاقب فان احتملتهما ركباها معا والا تهايآ فان تنازعا في من يبدأ أقرع اهـ ج
(قوله في الاولى) اى بشقيها وهى مالو اجر رجلا ليركب بعض الطريق الخ ولعل المراد بالتقدم في الشق الاول يقدم ركوبه على مشيه لانه ليس فيه ركوب من المالك (قوله يقدم ركوب المستأجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل بل المتجه انه اذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر ثانيا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل وقوله ويؤخذ منه الخ قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة اهـ سم على ج (قوله او بالماشى) عبارة ج وفي توجيه النص المنع عند طلب احدهما للثالث مايوافق فانه قال ان ذلك اضرار بالماشى والمركوب لانه اذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب واذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اهـ (قوله ويؤخذ من نص الشافعى) عبارة ج ويؤخذ من توجيه النص المنع عند طلب احدهما ٣ ٠ ٢ لثلاث اهـ وعليه فقوله اخذا علة توجيه النص (قوله انه لابد من رضا مالك الدابة) يتأمل وجه ذلك وأى فرق بين ركوب احدهما يوما او يومين والآخر مثله على الاتصال وبين ركوب احدهما ثلاثا والآخر كذلك مع ان الغرض انتفاء الضرر عن الدابة والماشى بذلك وقد يقال يؤخذ الجواب عن هذا مما مر عن ج فى قوله لانه ان ركب وهو فى تعب خف على المركوب (قوله وانه لو مات المحمول) انظر لو مرض اهـ سم على ج والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه ج للنص بأنه اذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت

* (فصل فى بقية شروط المنفعة) *

(قوله فى بقية شروط المنفعة) اى زيادة لى مامر فى قوله وكون المنفعة متقومة الخ (قوله لكن مشاهدة محل المنفعة) اى كالدابة مثلا (قوله فعلم اعتبار تحديد العقار) لعل فائدة اشتراط التحديد مع ان اجارة العقار لا تكون الا عينية والاجارة العينية يشترط فيها الكل من العاقدين رؤية العين انه قد يكون العقار ارضا متصلة بغيرها فيراها كل من العاقدين ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يستأجره من الارض فيذكر المؤجر حدودها التمييز عن غيرها ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك (قوله او عمل كذلك) اى مجهول (قوله وفيما له منفعة واحدة) اى عرفا فلا ينافى انه يمكن الانتفاع به بغير الفرش كجعله خيمة مثلا (قوله مع الجهل بقدر المكث) اى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ماجرت به العادة من نوعه ومن الزيادة فى استعمال الماء على ماجرت به العادة ايضا وقال سم على ج وانظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره ايضا او لم يقدر مدة امتنعت لم الصحة يستحق منفعة الجميع ايضا ولا تمكن المعاقدة مع غيره ولعل من صورها أذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل او ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل (قوله لا الماء) اى أما هو فمقبوض بالاباحة

او المسافة كيوم ويوم او فرسخ وفرسخ والا حمل عليها والمحسوب فى الزمن زمن السير دون زمن النزول لعلف أو استراحة كما قاله المتولى (ثم) بعد صحة الاجارة (يقتسمان) ذلك بالتراضى فلو تنازعا فى البادئ اقرع بينهما وذلك لملكهما المنفعة معا ويغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الصحة فى الاولى تقدم ركوب المستاجر والا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل والقن كالدابة وقضية قوله اياما جواز جعل النوبة ثلاثة ايام فاكثر كأن يتفقا على ذلك وان خالف العادة أو ما اتفقا عليه فى العقد وهو كذلك حيث لا يضر بالدابة او بالماشى ويحمل على ذلك كلام الروضة وغيرها ويؤخذ من نص الشافعى رضى الله عنه انه لابد من رضا مالك الدابة بذلك اخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة فى غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما يأتى

* (فصل) فى بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفى شروط الدابة المكتراة ونحوها * (يشترط كون) المعقود عليه معلوما بالعين فى اجارة العين والصفة فى اجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتى كالمبيع فى الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها وانما اغنت مشاهدة المعين فى البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها امر اعتبارى يتعلق بالاستقبال فعلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه وانه لا تصح اجارة غائب وأحد عبديه ومدة مجهولة او عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها وغيره يعتبر بيانها نعم دخول الحمام باجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يغرف به الماء

غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحامى ان لم يستحفظه عليها ويجيبه الى ذلك ولا يجب بيان ما يستأجر له فى الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود فى مثلها من سكانها ولم يشترط عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد فى مثلها (ثم) اذا توفرت الشروط فى المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا وتطيين او تجصيص او اكتحال او مداواة هذا يوما و (كدار) وارض وثوب وآنية ويقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلو قال على ان تسكنها او لتسكنها وحدك لم تصح كما فى الصرف الاولى (سنة) بمائة اولها من فراغ العقد لوجوب اتصالها بالعقد فلو لم يعلم كأجرتكها كل شهر بدينار لم تصح ولو من امام استأجره من ماله للاذان بخلافه من بيت المال فلو قال هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح فى الاول فقط واقل مدة تؤجر للسكنى يوم فأكثر قاله الماوردى مرة وتبعه الرويانى ومرة اقلها ثلاثة ايام والاوجه كما افاده الاذرعى جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند اهل العرف اى لذلك المحل ليحسن بذل المال فى مقابلتها (وتارة تقدر (بعمل) اى بمحله كما فى المحرر او بزمن (كدابة) معينة او موصوفة للركوب او لحمل شئ عليها (الى مكة) او لتركبها شهرا حيث بين الناحية المركوب اليها ومحل تسليمها للمؤجر او نائبه (وكخياطة ذا الثوب) او ثوب صفته كذا كاستأجرتك لخياطته او ألزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع فى نفسها من غير تقدير بمدة وكاستأجرتك للخياطة شهرا ويشترط فى هذه بيان ما يخيطه وفى الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا او غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أهى رومية او غيرها ومحله عند اختلاف العادة والاحمل المطلق عليها وبما تقرر علم انه لا يتأتى التقدير بالزمن فى اجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا لعدم اطلاعه على كلام

(قوله ويجيبه الى ذلك) اى او يأخذ منه الاجر مع صيغة استحفاظ (قوله او لتسكنها وحدك) اى فلو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بأن قال استأجرتها بكذا لأسكنها وحدى صح كما بعض الهوامش عن الصيمرى (اقول) وهو قياس ما لو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر او القابل بل يقتضى خلافه ويوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خاصا كان او عاما ولا يلزم مساواة الوارث فى السكنى للميت (قوله لم تصح) اى لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالاجارة فيهما وقال حج فى تعليل الاولى لانه صريح فى الاشتراط بخلاف ما قبله (قوله كل شهر بدينار لم تصح) اى حتى فى الشهر الاول للجهل بمقدار المدة (قوله بخلافه من بيت المال) اى فانه يصح وان لم يقدر المدة لانه رزق لا اجرة (قوله للمؤجر او نائبه) يفيد انه لو استأجر دابة لمحل كذا ولم يعين المؤجر من يستلمها منه اذا وصل ذلك المحل لم تصح الاجارة ولو قيل ينبغى ان تصح ثم ان كان للمؤجر وكيل ثم سلمها له والا فللقاضى ان وجد والا اودعها عند أمين لم يكن بعيدا بل هو الظاهر ثم رأيت فى حج بعد قوله هنا او نائبه ما نصه ولا ينافى هذين جواز الابدال والتسليم للقاضى او نائبه لان ذلك لا يعرف الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلهما اه وهو يفيد انه لا يشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفى ان يقول تركب الى محل كذا او تسلمها فى محل كذا لى او لنائبى مثلا ثم بعد وصوله ان وجده او نائبه الخاص سلمها له والا فللقاضى (قوله وكاستأجرتك لخياطة شهر) مثال للتقدير بالزمن وهو من صور الاجارة العينية كما تقدم (قوله وبما تقرر) اى فى قوله وكاستأجرتك لخياطة شهر مع قوله وفى الكل كما سيعلم الخ فانه اقتصر القفال فى تصوير التقدير بالزمن على الاجارة العينية هذا ولم يظهر وجه امتناع التقدير بالزمن فى اجارة الذمة مما ذكر بل الذى يظهر منه صحته حيث بين صفة العمل ومحله الذى ذكره ابن الرفعة ثم قال فى مرة أخرى الا ان يقال هو وان بين صفة العمل لكن الاعمال تختلف فى مقدار فعلها باعتبار خفة اليد فى العمل وبطئها ومجرد التقدير بالزمن لا يحصل مقصود المستأجر (قوله لا يتأتى التقدير بالزمن) اى ويخرج بالزمن التقدير بالعمل فيقول ألزمت ذمتك خياطة كذا ثم يعين ما يريد خياطته مما فى الذمة فيصح (قوله لانه لم يعين عاملا) اى لان العمل الملتزم فى الذمة المقصود منه حصول العمل من غير تعلقه بواحد بعينه (قوله لعدم اطلاعه على كلام

القفال بما اذا لم يبين صفة العمل ولا محله والا بأن بين محله وصفته صح ولا فرق كما قاله القفال بين الاشارة الى الثوب أو وصفه (فلو جمعهما) اى العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) اى الثوب يوما معينا اوليحرث هذه الارض او يبنى هذه الحائط (بياض النهار لمعين (لم يصح فى الاصح) للغرر اذ قد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم فى قفيز حنطة على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته اونقصه وبه يعلم رد ما قاله السبكى من انه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى اليوم فانه يصح لاحتمال عروض عائق له عن اكماله فى ذلك النهار وان اجاب عنه بعضهم بانه خلاف الاصل والغالب فلا يلتفت اليه لان ذلك غفلة منه بدليل ان علة البطلان الاحتمال فدعوى انه خلاف الاصل مردودة نعم الاوجه انه ان قصد التقدير بالعمل خاصة وانما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح وحينئذ فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين رأسا والثانى يصح واعلم ان أوقات الصلوات الخمس مستثناة من الاجارة نعم تبطل باستثنائها من اجارة ايام معينة كما فى قواعد الزركشى للجهل بقدر الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعى وهو ظاهر وافتى به الشيخ رحمه الله تعالى وان نوزع فيه (و) يقدر (تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهر نظير مامر فى نحو الخياطة ولا تطر لاختلافه سهولة وصعوبة اذ ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه فى تحصيله ومحل ذلك عند عدم ارادته جميع القرآن بل ما يسمى قرآنا فان اراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا ان اطلقا لقول الشافعى ان القرآن بأل لا يطلق الا على الكل اى غالبا والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض ايضا وفى دخول الجمع فى المدة تردد كما لو استأجر ظهرا ليركبه فى طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكترى ذلك والاوجه كما رجحه البلقينى عدم الدخول كالاحد للنصارى اخذا من افتاء الغزالى

القفال) اى القائل بذلك فوافق بحثه ما قاله القفال كما يصرح به قول حج بعد قوله بحثا وسبقه اليه القفال (قوله انه ان قصد التقدير) اى ويعلم قصده بالقرينة (قوله بالعمل خاصة) اى بخلاف ما لو قصد الاشتراك او أطلق (قوله وانما ذكر الزمان الخ) اى فلو أخر لم تنفسخ الاجارة ولا خيار للمستأجر (قوله عند المتعاقدين رأسا) اى بوجه من الوجوه (قوله الصلوات) اى وطهارتها ورواتبها وزمن الاكل وقضاء الحاجة (قوله من الاجارة) اى فيصليها بمحله او بالمسجد ان استوى الزمنان فى حقه والا تعين محله واستئجاره عذر فى ترك الجمعة والجماعة (قوله من اجارة ايام معينة) لم يذكر مفهومه مع ان الاجارة متى قدرت بزمان كانت ايامها معينة ولعله احترز به عما لو قدر بمحل عمل واستثنى اوقات الصلوات فانه لا يضر لان التقدير بالعمل انما يعتبر فيه نفس العمل كثر زمنه اوقل (قوله عن مسمى اللفظ) وسيأتى عن حج انه يجب السعى للصلاة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله وظاهره وان زاد زمن الصلاة فى المسجد على زمن صلاته بموضع عمله اى فلو ذهب اليها وصلاها ثم شك فى انها مسبوقة أم لا صلى الظهر لعدم اجزاء الجمعة فى ظنه وكذا لو صلى الجمعة اوغيرها ثم بان عدم اجزاء صلاته لنجاسة ببدنه او ثيابه مثلا او بان بامامه ما يوجب الاعادة يجب اعادة ما صلاه لعدم اجزاء ما فعله لكن ينبغى أن يسقط من الاجرة ما يقابل فعل الاعادة لانه زائد على ما ينصرف العقد اليه (قوله وأفتى به الشيخ) بقى ما لو أجر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها فى العمل المستأجر له هل تصح الاجارة ويلغو الشرط لاستثنائها شرعا ام تبطل فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة (قوله فان أراد جميعه) اى او بعضا معينا منه وان قطع بحفظه عادة (قوله كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن) اى وهو باطل (قوله وكذا ان اطلقا) اى فيبطل ايضا (قوله وفى دخول الجمع) اى ايامها (قوله فى المدة) اى مدة التعليم وخرج به ما لو استأجر مدة لخياطة او بناء اوغيرهما فان ايام الجمع تدخل فيما قدره من الزمن وتستثنى اوقات الصلوات على ما مر وظاهره وان اطردت عادتهم فى محل العقد بترك العمل فى ايام الجمع (قوله هل يلزم المكترى ذلك) ى والراجح اللزوم لانه غير مأذون فيه (قوله عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن ايام التشريق كذلك مر اه سم على حج وينبغى أن مثل ايام التشريق ما لو اعتاد وا بطالة شئ قبل يوم العيد أو بعده بل او غير ذلك كالايام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا (قوله كالاحد للنصارى) قال الزركشى وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لاسيما التى تدوم اياما والاقرب المنع اه ولا ينافى استثناء سبت اليهود انه اذا استعدى عليه يوم السبت أحضر لانه حق تعلق به والاجارة تنزل على العمل المعتاد اه سم على حج

(قوله لاطراد العرف به) وحينئذ فيصح العقد في حالة الاطلاق حملا له على البعض وصونا له عن البطلان مؤلف فتكون الجمع مستثناة وقياس ما تقدم في اوقات الصلوات من البطلان للاجارة عند استثنائها انه هنا كذلك (قوله والاوجه كون المدار على الكلفة) اى ولو حرفا واحدا كان ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه له (قوله عرفا) اى و يستحق الاجرة ولو لم يقرنه بالاحكام لانه يسمى قراءة عرفا و ينبغي ان مثل ذلك في الاستحقاق مالو استأجره لقراءة على قبر أو قراءة له مثلا عنده (قوله وما جزم به الماوردى الخ) *(فرع)* لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء في المداواة او يصح لانه المقصود من التعليم به و يفرق فيه نظر سم على ج ولا يبعد الصحة بما علل به من ان المقصود من التعليم الحفظ وقوله ويفرق اى بين المداواة والحفظ ولعله ان التعليم مستلزم للحفظ عادة مطردة غايته انه يختلف شدة وضعفا باعتبار قوة فهم المتعلم وضعفه ولا كذلك الشفاء فانه لا يلزم المداواة اذ كثيرا ماتوجد ولا يوجد الشفاء وعليه فلو علمه مدة تقتضي العادة معها بالحفظ للبليد فضلا عن غيره فينبغي استحقاق الاجرة لان التعليم على الوجه المذكور هو المقصود كما مر (قوله لان تعيين القرآن الخ) اى ومع ذلك لا يخلو عن نظر لان القرآن يطلق على الكثير والقليل والمدار على الكلفة الحاصلة بالتعليم ثم رأيت في سم على ج بعد مثل ماذكر الشارح وأقول فيه نظر ايضا لان بعض القرآن قرآن وان لم يتصف بالاعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله ان مادونها كذلك) اى يصح الاستئجار له وليس المراد ان مادون الثلاث معجز (قوله ولا يشترط تعيين الخ) اى فلو أطلقها صح وحمل على الغالب في بلده ان كان والا اقرأه ماشاء فان تنازعا فيما يعلمه أجيب المعلم لانه حق توجه عليه فيؤديه من اى جهة أرادها قياسا على ما اذا كان في البلد نقدان مستويان فيصرح في الزكاة وفي اداء قيمة المتلف ماشاء (قوله فلو اقرأه غيره الخ) هل المراد انه لا يستحق اجرة للكلمات التي فيها الخلاف مثلا بين نافع وغيره أو جميع ما علمه اياه فيه نظر ولا يبعد الاول وان كان المتبادر من كلامه الثاني *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عن الاستئجار لتعليم القراءة الشاذة هل يصح ام لا فاجبنا عنه بأنه ان كان مراده من تعلمها الاستشهاد بها على قواعد النحو أو الاحتراز عن القراءة بها صحت الاجارة وان كان مراده القراءة بها المحرمة لم تصح الاجارة (قوله خلافا لبعضهم) هو ج فانه يقول يستحق اجرة المثل (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) اى لصحة الاجارة (قوله على خلف الرجاء فيه) اى المتعلم (قوله نعم لو وجده) اى المعلم (قوله و يعتبر علمهما بالمعقود عليه) ولا يبعد أن يعتبر بيان ان يبتدئ التعليم من اول القرآن أو من آخره او من وسطه لان الغرض مختلف جدا بذلك اه سم على ج ثم رأيت قول الشارح السابق ويذكر من أولها الى آخرها (قوله والا وكلا) لا يقال كيف يجهله المعلم لانا نقول يجوز انه ألزم ذمته التعليم وهو ممكن باحضار غيره له و بانه يمكن أن يعلم من المصحف ولا يلزم منه معرفة السورة التي يريد العقد عليها *(فرع)* قال ج لو كان ينسى ما يتعلمه لوقته فيه وجوه أصحها اعتبار العرف اى ان اطرد والا فالذي يظهر وجوب البيان في العقد فان طرأ كونه ينسى بعده احتمل ان يقال بتخير الاجير وأن يقال لا يلزمه التجديد لما حفظ سواء فيما ذكر نسيه قبل كمال الآية او بعدها ثم رأيت شيخنا الخ فراجعه

بعدم دخول السبت في استئجار اليهودى شهرا لاطراد العرف به (او تعيين سور) أو سورة أو آيات من سورة كذا ويذكر من اولها او آخرها او وسطها للتفاوت في ذلك وشرط القاضى ان يكون في التعليم كلفة كأن لا يتعلم الفاتحة مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين لم يصح الاستئجار كما جزم به الرافعي بالنسبة للصداق والاوجه كون المدار على الكلفة عرفا كاقرائها ولو مرة خلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وما جزم به الماوردى من عدم صحة الاستئجار لدون ثلاث آيات لان تعيين القرآن يقتضي الاعجاز ودونها لا اعجاز فيه محل نظر والتحقيق ان مادونها كذلك ويمكن حمل كلامه على مالو استأجره لتعليم قرآن مقدر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الاعجاز ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر قريب في ذلك فان عين شيأ تعين فلو أقرأه غيره اتجه عدم استحقاقه اجرة خلافا لبعضهم ولا بد من تعيين المتعلم واسلامه اورجاء اسلامه ويفارق منع بيع نحو مصحف ممن يرجى اسلامه بأن ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الامتهان اخش مما يترتب على التعليم هنا ولا يشترط رؤيته ولا اختبار حفظه نعم لو وجده خارجا عن عادة امثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة ويعتبر علمهما بالمعقود عليه والا وكلا معلمه ولا يكفي فتح المصحف وتعيينه ما قدرا منه

(قوله وفارق ماذكر) اى ماذكر من انه اذا استأجر من يبنى له اشترط أن يبين الموضع الخ (قوله وهو نحو سقف) اى كجدار وافق ابن الرفعة فى استئجار علو دكان وقوفة للبناء عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته اى من جهة ناظر الوقف حالا ومآلا ولم يضر بالسفل قال وان لم يكن عليه واعتيد انتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وينقص بسببه اجرته لم يجز وان زادت أجرة البناء على ما نقص من اجرته لان ذلك تغيير للوقف مع امكان بقائه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكى ما قاله من الجواز بأنه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الارض ليبنى فيها غيرما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أو نحوه الى أن تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لان الباني قد يستولى عليه ويدعى ملك السفل ويعجز الناظر عن بينة تدفعه ح وهو شامل لما اذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الاجرة فليتأمل سم عليه (قوله وقدر القطع) اى كونه فى نصف الفرخ او كامله مثلا (قوله ويجوز التقدير فيها بالمدة) ولا بد فى صحة العقد حينئذ من كونها اجارة عين لما مر من ان التقدير بالزمن لا يتأتى فى اجارة الذمة ثم حيث صح العقد لا تدخل اوقات الصلوات وقضاء الحاجة ونحو ذلك مما جرت العادة فيه بعدم النسخ (قوله فقول الشارح) اى بالنسبة للبناء (قوله ويبين فى الرعى) اى فى الاستئجار له (قوله اكتفى بالعرف) اى حيث كان ثم عرف مطرد فى محل العقد والا فلا بد من بيان عدد (قوله فان قدر بالزمان الخ)

منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل فى البيع كما مر بانه محض توثق للعقد لا معقود عليه فكان أمره اخف (وفى البناء) اى الاستئجار له على أرض أو نحو سقف (يبين الموضع) الذى يبنى فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى (والعرض) وهو ما بين وجهى الجدار (والسمك) بفتح أوله وهو الارتفاع ان قدر بالعمل (وما يبنى به) من حجر أو غيره وكيفية البناء أهو منضد أو مجوف أو مسنم (ان قدر بالعمل) لاختلاف الاغراض به نعم ان كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تغنى عن تبيينه وفارق ماذكر تقديرا لحفر بالزمن حيث لا يشترط فيه بيان شئ من ذلك بان الغرض فى الخياطة والبناء يختلف بخلاف الحفر ولو استأجر محلا للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط ماسوى الارتفاع وما يبنى به وصفة البناء لانها تحمل كل شئ ويعين فى النساخة عدد الاوراق واسطر الصفحة وقدر القطع والحواشى ويجوز التقدير فيها بالمدة قال الاذرعى ولا يبعد اشتراط المستأجر خط الاجير وهو كما قال ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه والاوجه اعتباره ان اختلف به غرض والا فلا ويبين فى الرعى المدة وجنس الحيوان ونوعه ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع فى الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقرى ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر اى جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته (واذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الارض لبناء وزراعة وغراس) او لاثنين من ذلك (اشترط فى صحة اجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها فلو أطلق لم تصح اما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة فانه يكفى الاطلاق فيها كأراضى الاحكار فانه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس (ويكفى تعيين الزراعة) بان يقول للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع

اى ولا بد من ذكر غيره من بقية الاوصاف (قوله واذا صلحت) اى بحسب العادة والا فغالب الاراضى يتأتى فيها كل من الثلاثة (قوله نوع المنفعة) اى فلو اختلفا فى ذلك فينبغى تصديق المالك (قوله ويكفى تعيين الزراعة الخ) *(واقعة)* اجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت بها عشب فلمن يكون أجاب شيخنا بأنه للمالك لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة وانما تملك المنافع اه دميرى رحمه الله تعالى اى ومعلوم ان الاجرة التى وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من انها تجب بقبض العين وقياس ما أجاب به ان ما يطلع فى خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الارض (قوله فيزرع ما شاء) اى مما جرت به العادة ولو من انواع مختلفة ثم رأيته فى الزيادى وفى كلامه الآتى

في الاصح) فيزرع ماشاء اذ تفاوت انواع الزرع قليل ومن ثم لم ينزل على أقلها ضررا واجريا ذلك في لتغرس او لتبني فلا يشترط بيان افرادهما فيغرس او يبني ماشاء وما اعترض به من كثرة التفاوت في انواع هذين رد بمنع ذلك فايهام كلام المصنف اختصاص ذلك بالزراعة ليس مرادا والثاني لا يكفي لان ضرر الزرع مختلف ومحل ما تقرر فيمن اجر عن نفسه فان فعل عن غيره بولاية او نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط قاله الزركشي وغيره ولو لم تصلح الا للزراعة وغصبها غاصب في سني جدب فالاقرب لزوم اجرة مثلها مدة استيلائه عليها لتمكنه من الانتفاع بها بنحو ربط دواب فيها ولا نظر الى انه لا اجرة لها ذلك الوقت ويلحق به فيما يظهر بيوت منى في غير ايام الموسم لانا لا نعتبر في تغريم الغاصب ان يكون للمغصوب اجرة بالفعل بل بالامكان فحيث امكن الانتفاع به وجبت اجرته (ولو قال) اجرتكها (لتنتفع بها ما شئت) صح ويفعل ما شاء لرضاه به لكن يشترط ان ينتفع به على الوجه المعتاد كما مر نظيره في العارية وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ نعليه كما أفتى به ابن الصلاح اراحة المأجور على الوجه المعتاد كما في اراحة الدابة ولا اثر للفرق بينهما بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها للحوق الضرر للمالك بمخالفتها والاوجه عدم الحاق الآدمي بهما فلا تصح اجارته لينتفع به المؤجر ماشاء (وكذا) يصح (لو قال) له (ان شئت فازرع) ها (وان شئت فاغرس) ها (في الاصح) ويتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع وغرس لرضاه بالاضر والثاني لا يصح للابهام ولا بد كما قاله السبكي اخذا من تصوير المسئلة بزيادة ماشئت بأن يقول ان شئت فازرع ماشئت او اغرس ماشئت فان لم يزدها ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع ولو قال اجرتكها لتزرع او تغرس او فازرع واغرس ولم يبين القدر

(قوله فيغرس او يبني ماشاء) اى ولو بغرس البعض وبناء البعض (قوله في سني) بسكون الياء واصله في سنين حذفت النون للاضافة فمن قرأها بتشديد الياء لم يصب (قوله جدب) هو بفتح الجيم وسكون الدال المهملة وبالباء الموحدة القحط (قوله فالاقرب لزوم اجرة مثلها الخ) لعله للانتفاع الممكن اه سم على حج وعليه فلو لم يمكن الانتفاع بها الا في الزراعة لم يستحق اجرة لمدة الغصب (قوله ويفعل ماشاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية انواع الزرع والوجه ان يتقيد بالمعتاد في مثل تلك الارض وان عمم فقال لتزرع ماشئت م ر اه سم على حج اى فطريقه اذا اراد زرع ذلك ولم تجر العادة بزرعه في تلك الارض ان ينص عليه (قوله على الوجه المعتاد) اى بالنسبة للارض ولو نادرا ولا نظر لخصوص المستأجر حتى لو كان مثله لا يزرع الا الحنطة مثلا واعتيد في تلك الارض أن تزرع من غير ما اعتاده نحو المستأجر كالسمسم والقصب مثلا جاز له فعله وان لم يكن من عادته (قوله والاوجه عدم الحاق الآدمي) اى حرا كان أو رقيقا ولو قيل بالصحة ويحمل على ما جرت به العادة في استئجار مثله لكان له وجه (قوله لرضاه بالاضر) يتجه انه يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه اخف قطعا من غرس الجميع الجائز له وغاية زرع البعض فقط انه عدول عن غرس ذلك البعض الجائز الى ما هو أخف منه ولا وجه لمنعه بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء في البعض لانه رضي بكل من ضرري غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن اقل من كل منهما ما زاد عليه ويحتمل المنع م ر لانه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الارض كما في البناء او بمحض ضرر باطنها كما في الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا اوجه اه سم على حج (قوله عاد الخلاف) او والراجح منه الصحة (قوله او تغرس) لعل الفرق بين هذه الصورة وصورة المتن انه في مسئلة المتن جعل مورد الاجارة الارض غير مقيدة بقيد وخيره بعد تمام الصيغة بخلاف مسئلة الشارح فانه جعل احد الامرين من الزرع والغراس مورد الاجارة فليتأمل اه شيخنا من لفظه وعبارة حج لتزرع وتغرس والبطلان عليها ظاهر لعدم بيان مقدار ما يزرع وما يغرس اه وقد يؤخذ ما ذكره شيخنا من الفرق من قول سم على حج بعد نقله عن الروض وشرحه ما نصه ولا يصح لتزرع او تغرس للابهام لانه جعل له احدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل ايهما شاء صح كما نقله عن التقريب اه وقوله لانه جعل له احدهما لا بعينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطلان في لتزرع او تغرس والصحة في ان شئت فازرع وان شئت فاغرس

او لتزرع نصفا وتغرس نصفا ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد فى الثلاثة للابهام وصرح بالاخيرة القفال (ويشترط فى اجارة دابة لركوب) عينا او ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له لينتفى الغرر وذلك بنحو ضخامة او نحافة كما فى الحاوى الصغير خلافا للجلال البلقينى وغيره من اعتبار الوزن اذ وزنه يخل بحشمته وانما اعتبروا فى نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن او هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفى الوصف) وتتعين المشاهدة لخبر ليس الخبر كالمعاينة ولما يأتى من عدم الاكتفاء بوصف الرضيع (وكذا الحكم فيما) معه من زاد ونحوها كما فى المحرر ولا ترد على المصنف وان زعم بعضهم ورودها لان كلامه الآتى فى الحمل يفيده وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج او اكاف (ان) فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد او (كان) ذلك (له) اى للمكترى اى تحت يده ولو بعارية فيشترط معرفته بمشاهدته او وصفه التام واحترز بقوله ان كان له عما لو كان الراكب مجردا ليس له ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ما شاء من نحو سرج يليق بالدابة فان اطرد عرف لم يحتج الى ذكره ويحمل على المعهود وبهذا يرد قول الاذرعى يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتى يتبع فى السرج العرف فى الاصح ولا بد فى نحو المحمل من وطاء وهو ما يجلس عليه فيه وكذا غطاء له ان شرط فى العقد ويعرف احدهما بأحد ذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل عليه الاطلاق (ولو شرط) فى عقد الاجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة فارغة أو فيها ماء أو زاد وصحن وابريق واداوة قال الماوردى ومضربة ومخدة (مطلقا) عن الرؤية مع الامتحان بالبدو عن الوصف مع الوزن (فسد العقد فى الاصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم والثانى يصح ويحمل على الوسط المعتاد (وان لم يشرطه) اى حمل المعاليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول (حملها فى الاصح) ولا حمل بعضها الاختلاف الناس فيه وقيل يستحق لان العادة تقتضيه وسواء أكانت خفيفة كاداوة اعتيد حملها كما اقتضاه اطلاقهم أولا لما مر (ويشترط فى اجارة العين) لدابة لركوب أو حمل (تعيين الدابة) اى عدم ابهامها فلا يكفى تعيين احد هذين ولا يقدح فى ذكر هذا العلم به مما مر اذ ذلك لا يمنع التصريح به (وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى بيع الغائب) والاظهر الاشتراط ويشترط قدرتها على ما استؤجرت له بخلاف الذكورة والانوثة خلافا للزركشى لان المشاهدة كافية (و) يشترط (فى اجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع والذكورة أو الانوثة) كبعير بختى ذكر لاختلاف الاغراض بذلك اذ الذكر فى الاخيرة أقوى والانثى أسهل ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها ككونها بحرا

كالمعاينة) وفى رواية كالعيان (قوله يليق بالدابة) ظاهره وان لم يلق بالراكب ويوجه بأن عدم تعيينه ما يركب عليه رضا منه بما يصلح بالدابة وان لم يلق به وقد يقال لابد من لياقته بكل من الراكب والدابة فلو لاق بالدابة انواع يركب على كل اعتبر منها ما يليق بالراكب اه شيخنا (قوله بأحد ذينك) اى الوصف او الرؤية اه (قوله معلوق بضم الميم) اى مع اللام زيادى (قوله تقدير ما يأكله) اى فيأكل على العادة امثله وبقى ما لو اتفق له عدم الاكل منه لضيافة أو تشويش مثلا فينبغى أن لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله فى تلك المدة لان ذلك يتفق كثيرا نعم لو ظهر منه قصد ذلك كأن اشترى من السوق ما أكله وقصد ادخار ما معه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع سعره كلف نقص ما كان يأكله فى تلك المدة عادة فلو امتنع لزمه أجرة مثل حمله بقية الطريق وسيأتى فى كلام الشارح بعد قول المصنف والطعام المحمول ليؤكل الخ ما له تعلق بذلك (قوله بالبناء للمفعول) ويجوز بناؤه للفاعل بعود الضمير للمؤجر بل هو أنسب بقوله وان لم يشرطه انتهى (قوله ككونها بحرا) اى واسعة الخطوة

وهو بالتنوين فى المختار ويسمى الفرس الواسع الجرى بحرا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم فى مندوب فرس أبى طلحة ان وجدناه بحرا انتهى بحروفه اى انا وجدناه بحرا فان مخففة من الثقيلة انتهى ظاهر اطلاقه =

= ان ماذكر يوصف به الابل والخيل وغيرهما وفى حاشية شيخنا الزيادى مانصه وقضية سياقه اشتراط ذلك فى الابل والخيل والبغال لكن الماوردى والرويانى وصاحب المهذب خصوه بالخيل ولا شك فى الحاق البغل به ولا يوصف بذلك غيرهما اه رحمه الله (قوله جاز) اى ومع ذلك يلزمه أجرة مثل استعماله فى القدر الزائد ولا شئ له فى مقابلة ما نقص من المسافة اب قدر بالزمن ويحط عنه اجرة ما نقص ان قدر بمحل العمل ٢١٠ (قوله به) اى بقدر السير كل يوم كفرسخ أو ميل (قوله كما أفاده الاذرعى)

أو قطوفا (ويشترط فيهما) اى فى كل من اجارة الذمة والعين للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه نهارا أوليلا والنزول فى عامر أوصحراء لتفاوت الاغراض بذلك ولو أراد أحدهما مجاوزة المحل المشروط اونقصا منه لخوف غلب على الظن لحوق ضرر منه جاز دون غيره كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامتها لخوف (الا ان يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فينزل) قدر السير عند الاطلاق (عليها) فان لم تنضبط اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده ومحله عند أمن الطريق والا امتنع التقدير بالسير به لعدم تعلقه بالاختيار كذا قاله جمع قالوا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستئجار فى طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة انتهى وقضية كلام الشامل كما أفاده الاذرعى صحة تقديره من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة (ويجب فى الاجارة للحمل) عينا اوذمة (ان يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فان حضر رآه) ان ظهر (وامتحنه بيده) ان لم يظهر كأن كان فى ظلمة او (كان فى ظرف) وامكن تخمينا لوزنه (وان غاب قدر بكيل) ان كان مكيلا (او وزن) ان كان موزونا لان ذلك طريق لمعرفته والوزن فى كل شئ اولى لانه احصر واضبط (و) ان يعرف (جنسه) اى المحمول المكيل لاختلاف تأثيره فى الدابة وان اتحد كيله كما فى الملح والذرة اما الموزون كا تجر تكها لتحمل عليها مائة رطل و لولم يقل مما شئت كما نقله الامام عن قطع الاصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضى منه بأضر الاجناس بخلاف عشرة اقفزة مما شئت فانه لا يغنى عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع الاتحاد فى الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها ما شئت بخلاف لتزرعها ما شئت اذ الارض تحمل كل شئ ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة اوكيل لم يدخل الظرف فتشترط رؤيته وحباله او وصفهما ما لم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة اى قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر و يأتى نظير ذلك فيما لو أدخل الظرف فى الحساب فى مائة بظرفها يعتبر ذكر جنس الطرف أو يقول مائة مما شئت وفى مائة قدح بر بظرفها يعتبر أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكرا ما لو قال مائة رطل فالظرف منها (لا جنس الدابة و) لا (صفتها) فلا يشترط معرفتهما فى الاجارة للعمل (ان كانت اجارة ذمة) لان المقصود مجرد نقل المتاع الملتزم فى الذمة وذلك لا يختلف باختلاف الدواب (الا ان يكون) فى الطريق نحو وحل

هو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله انه يكفى التقدير فى زمن الخوف بالاجارة الى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الخوف أو قل (قوله صحة تقديره) معتمد (قوله ان كان موزونا) أى أو مكيلا ع ج (قوله لم يدخل الظرف) نقل سم على منهج عن الروض وغيره دخوله فيما لو قدر بالوزن ويمكن حمله على ما اذا قال مائة رطل ولم يزد على ذلك فيخالف ما هنا من قوله مائة رطل حنطة *(فرع)* لو اجر دابة لركوب شخص فهزل عما كان هل له خيار أو رجوع على المؤجر بقسط ما نقص أو حمل شئ آخر بقدر ما نقص قال م ر ينبغى تخيير المؤجر كما خيروا من آجر دابة لحمل حب فتندى وثقل انتهى سم على منهج وقوله تخيير المؤجر لعله المستأجر وفى عكسه يخير ثم رأيت فى نسخة قال م ر ينبغى انه ليس له شئ من ذلك فلو أجرها لهزيل فسمن وثقل قال م ر ينبغى تخيير المؤجر الخ وعليه فانظر الفرق بين الصورة الاولى والصورة الثانية (قوله لو أدخل الظرف) اى الظرف وحباله (قوله الملتزم فى الذمة) منه يؤخذ كما انه لو استأجره لنقل أحمال فى البحر من السويس الى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التى يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغى انه يحمله فى سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى

(قوله عيب) اى فيتخير بين الفسخ والاجارة *(فصل فى منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها)*
(قوله اجارة مسلم) شامل للعين والذمة وقوله مسلم ينبغى أو مرتد والمسلم شامل للامام فلو استأجره الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكن ابدال نفسه باستئجار ذمى لانه فرعه سم على حج (قوله للاسلام) اى فائدته (قوله لتعينه عليه) اى حقيقة بأن كان بالغا عاقلا أو حكما بان كان صبيا فانا لو قلنا بالصحة كان على وليه منعه من الخروج عن الصف (قوله عن الجندى) ومثله غيره بالاولى وانما قيد به لكونه المسؤل عليه فى الاستفتاء (قوله لكن للامام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا سم على حج قال شيخنا وهو ظاهر لان القاضى لا يجوز له الا فعل ما فوّضه له الامام انتهى (قوله أو لمتعلقها) اى كالامامة فان متعلقها الصلاة ثم رأيت سم على منهج صرح بما ذكره ٢١١ (قوله كما يدل عليه قولهم كل ما لا يصح) كان المراد

كما قاله القاضى الحسين او يكون (المحمول) الذى شرط فى العقد (زجاجا) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها كما فى الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها فى ذلك وانما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب وبحث الزركشى وجوب تعيينها فى التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب

(فصل) فى منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها (لا تصح اجارة مسلم لجهاد) ولو صبيا او عبدا وان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام فيما يظهر لتعينه عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل أخذه الاجرة على نحو تعليم تعين عليه وأفتى البلقينى بالحاق المرابطة عوضا عن الجندى بالجهاد فى عدم صحة الاستئجار لها اما الذمى فيصح لكن للامام فقط استئجاره للجهاد كما يأتى فى بابه (ولا) لفعل (عبادة يجب لها) اى فيها (نية) لها او لمتعلقها بحيث يتوقف اصل حصولها عليها فراده بالوجوب ما لا بد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيأ وان عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كل ما لا يصح الاستئجار له لا اجرة لفاعله وان عمل طامعا وألحقوا بتلك الامامة ولو لنفل لانه مصل لنفسه فمن اراد اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اما ما لا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت او رفع

لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة يجب فيها الاجرة اه سم على حج اى مع انها بصفة الفساد لا يصح الاستئجار عليها ومع ذلك يجب فيها الاجرة اه (قوله الاستئجار له) ومن ذلك ما لو استأجر الحائض لخدمة المسجد فلا أجرة لها وان عملت طامعة لعدم صحة الاستئجار وبه يعلم ما فى كلام سم السابق عند قول المصنف ولا حائض لخدمة مسجد اه (قوله وان عمل طامعا) ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالامراء انهم يجعلون لمن يصلى بهم قدرا معلوما فى كل شهر من غير عقد اجارة فلا يستحقون معلوما لان هذه اجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لا شئ فيه للاجير وان عمل طامعا فطريق من يصلى أن يطلب من صاحب البيت أو غيره ان ينذر له شيأ معينا ما دام يصلى فيستحقه عليه اه (قوله بتلك) اى بتلك العبادة التى يتوقف اصل حصولها على النية (قوله بتلك الامامة) وكالامامة الخطابة م ر انتهى بهامش العباب (قوله وانما هو من باب الارزاق) ومنه ما جرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فانه يستحق ما جعله له ويكون ما يأخذه من جهة الواقف وليس أجرة حقيقة وليس له أن يستنيب غيره الا باذن من منيبه وللاصيل باقى المعلوم المشروط (قوله كالاذان) ومثله الخطبة (قوله فيصح الاستئجار عليه) اى ولا بد مع ذلك من تقدير المدة ولو من الامام حيث كان من ماله كما تقدم فى الفصل السابق وينبغى ان يدخل فى مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان فى غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف (قوله لا على رعاية الوقت) عبارة حج مع نحو رعاية الوقت اه وهى مخالفة لكلام الشارح الا ان يكون مراده لا على رعاية الوقت وحدها

الصوت او الجعلتين وشمل كلامه زيارة قبره صلى الله عليه وسلم فلا يصح الاستئجار عليها كما قاله الماوردى وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الجعالة عليه اى على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وان جهل لا على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لانه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة واختار الاصبحي جواز الاستئجار للزيارة ونقل عن ابن سراقة (الاحج) وعمرة فيجوز الاستئجار لهما ولاحدهما عن معضوب أو ميت كما مر وتقع صلاة ركعتى الطواف تبعا لهما لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة واضحية وهدى وذبح وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وان توقف على النية لما فيها من شائبة المال (وتصح) الاجارة لكل ما لا تجب له نية كما أفهمه كلامه ولهذا فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد (وتجهيز ميت ودفنه) هو من عطف الخاص على العام اهتماما به وان تعين عليه لوجوب مؤن ذلك فى ماله بالاصالة ثم فى مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير لنفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وان تعين عليه تعليمه لخبر ان احق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما مر نظرا أو تقدير الاستثنائه من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الاحاديث الدالة ظاهرها على امتناعه ولو استأجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضاء حاجة الا مع وكيل فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه ولا تصح لقضاء ولا تدريس علم الا ان عين المتعلم وما يعلمه ومثل ذلك الاعادة فيما يظهر وينبغي مجىء مثله فى الاستئجار للقضاء وكالتدريس الاقراء لشئ من القرآن او الاحاديث ويجوز الاستئجار للمباحات كما جزم به الامام واقتضاه بناء غيره له على جواز التوكيل فيها او يصح

(قوله فلا يصح الاستئجار عليها) معتمد ولعل وجه الشمول ان تسميتها زيارة وترتب الثواب عليها يتوقف على قصد فكأنه نية والا فكلام المصنف لا يشمله بل يقتضى صحة الاجارة عليها كالاذان ويؤيد ما قلناه توجيها للشمول قول ج ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم (قوله بخلاف الجعالة عليه) ومثلها الاجارة ج وقضية قول الشارح وان جهل عدم اشتراط تعيين ما يدعو به (قوله واختار الاصبحى الخ) ضعيف (قوله الاحج) بالجر بدل من عبادة (قوله ولهذا فصله) اى بقوله ويصح (قوله فيصح لتحصيل مباح كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوما للصيد أو بمحل العمل كصيد هذا الغزال مثلا (قوله وتجهيز ميت ودفنه) قال البغوى لا يجوز استئجار الارض لدفن ميت ٢٢٢ لان نبش القبر لا يجوز قبل بلاء الميت ولا يعرف متى يكون اه حواشى الروض لوالد الشارح أقول وقياس ما تقدم فى العارية من صحتها له وتتأبد للحاجة الصحة هنا ويغتفر الجهل بالمدة للضرورة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع انه مقدم على مياسير المسلمين (قوله كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل) لا يقال قد يشكل عليه تعليل عدم صحة اجارة المسلم للجهاد بتعيينه عليه بحضور الصف بأنه عارض كما هنا لانا نقول تجهيز الميت لا يتعين بالشروع بدليل أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشر تجهيزه الترك بخلاف من حضر الصف فانه لا يجوز انصرافه وان لم يحتج اليه بوجه وقام غيره مقامه (قوله عليه أجرا) اى أجرة (قوله صح فيما يظهر) وكأن المراد الاستئجار على ما ذكر على وجه القرآنية وانهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الامرين اى على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر م ر لقراءة اه سم على ج رحمه الله وكذلك يصح الاستئجار لتعليم منسوخ التلاوة والحكم معا اذا عين الآية ومفهوم ما هنا محمول على عدم التعيين منه (قوله ولو قال سيد رقيق) خرج به ما لو قال ولى صغير حر لمعلمه مثلا فلا ضمان عليه اذا تركه فضاع أو سرق منه متاع لان الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذى أخذ منه فى يد مالكه لا فى يد المعلم (قوله فوكل به صغيرا) لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلافه المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ومحله أيضا ما لم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج ما لو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وان جرت به العادة (قوله وكالتدريس الاقراء لشئ من القرآن) اى غير معين (قوله ويجوز الاستئجار للمباحات الخ) هذا علم من قوله السابق فتصح لتحصيل مباح كصيد

لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له أو لغيره عقبها عين مكانا
أو زمانا أو لا للميت او المستأجر او بحضرة المستأجر ومع ذكره فى القلب حالتها كما أفاده
السبكى لان موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب اجابة واحضار
المستأجر فى القلب سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القارئ وألحق بها الاستئجار
لمحض الذكر والدعاء عقبه وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه ان وجود استحضاره بقلبه أو كونه
بحضرته كاف وان لم يجتمعا وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك أو مثله
مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم او زيادة فى شرفه جائز كما قاله جماعات من المتأخرين
وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وقال انه حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلى
الله عليه وسلم اذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له فى كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه وحذف
مثل فى الاولى كثير شائع فى اللغة والاستعمال نظير ما مر فى بما باع به فلان فرسه وليس
فى الدعاء بالزيادة فى الشرف ايهام نقص كما أوضحت ذلك فى افتاء طويل وفى حديث
أبى المشهور اجعل لك من صلاتى اى دعائى أصل عظيم فى الدعاء عقب القراءة وغيرها
ومن الزيادة فى شرفه ان يتقبل الله عمل الداعى بذلك ويثيبه عليه وكل من أثيب من الامة
كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التى بينه وبين كل عامل مع
اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففى الاولى ثواب ابلاغ الصحابى وعمله
وفى الثانية هذا وابلاغ التابعى وعمله وفى الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعى وهكذا
وذلك شرف لا نهاية له واعلم انه لو استأجره لقراءة القرآن فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيأ
اذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه أقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها
والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده فى صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب
على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة والذكر
والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فيحمل اطلاق اثابة الجنب الناسى على اثابته
على القصد فقط واثابته لا تحصل غرض المستأجر المذكور ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته
نفى سنية سجود التلاوة لها كما مر وقولهم لو نذرها فقرأ جنبا لم يجزئه اذ القصد من النذر
التقرب لا المعصية اى ولو فى الصورة لتدخل قراءة الناسى فلا يتقرب بها وبه فارق البر
بقراءة الجنب سواء أنص فى حلفه على القراءة وحدها أم مع الجنابة ويلغو النذر ان نص
عليها فيه مع الجنابة والاوجه انه لو استأجره لتعليم القرآن استحق وان كان جنبا لان

(قوله عين مكانا) اى المستاجر (قوله ومع ذكره فى القلب) ينبغى الاكتفاء بذكره فى القلب فى ابتداء القراءة وان عزبت النية بعد
حيث لم يوجد صارف كما فى نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وان لم يوجد استحضارها فى بقيته (قوله وما
جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك الخ) *(فائدة جليلة)* وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب
الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرئ زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله الى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز ذلك ام يمتنع لما فيه من اشعار تعظيم المدعو اليه بذلك حيث اعتنى به فدعا له باضعاف مثل ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم أقول الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لان الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على اظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة الى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عز وجل الاجابة بالنسبة له محققة فغيره لبعد رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام لا تتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الاجابة (قوله سجود التلاوة لها) اى لقراءة الجنب (قوله لو نذرها) اى القراءة (قوله ويلغو) مستأنف (قوله ان نص عليها) اى القراءة (قوله وان كان
جنبا) وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على ان يقرئه جنبا فيتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف
ما لو استأجر عينه وهو جنب ليعلمه فلا يصح لان ما ذكر ثم عقد على معصية وهو فاسد لا يقال المؤجر يتمكن من التعليم بقصد الذكر
لانا نقول قصده الذكر انما يمنع من كون المأتى به قرآنا حين التعليم وان حصل به المقصود للمتعلم والاستئجار للتعليم انما ورد
على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستأجر على فعل المعصية

(قوله ولو ترك من القراءة الخ) *(فرع)* أفتى شيخنا الرملى بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندى وقياسه جواز بنحو التركى أيضا *(فرع اخر)* الوجه جواز تقطيع حروف القرآن فى القراءة فى التعليم للحاجة الى ذلك اه سم على حج (قوله ولا يلزمه استئناف مابعده) اى فلو لم يقرأ أسقط مايقابل المتروك من المسمى (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة (قوله وصححناه) اى وهو الراجح (قوله وان كانت كافرة) وليس هذا كالتقاط الكافرة للمسلم وتربيتها له حيث امتنع لان فى ذلك استيلاء تاما على الولد واظهارا للولاية عليه المقتضى لحقارة الاسلام عند الكفار ولا كذلك هذا (قوله الابط) بالكسر (قوله الكشح) اسم لما تحت الخاصرة (قوله للبا) بالقصر (قوله ومن ثم كانت) ٢١٤ اى الحضانة الصغرى (قوله وانما صحت له) اى الارضاع (قوله مع نفيها)

الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ولو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات فالاوجه لزوم قراءة ماتركه ولا يلزمه استئناف مابعده وانه لو استأجره لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوى ان ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدم الصارف ولا ينافيه تصريحهم فى النذر باشتراط نيته انها عنه لان هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له بخلاف ماذكر ثم ويؤخذ منه انه لو استؤجر لمطلق القراءة وصححناه احتاج الى النية فيما يظهر (و) تصح الاجارة ولو من زوج كما مر لحرة وأمة وان كانت كافرة ان أمنت فيما يظهر (لحضانة) وهى الكبرى الآتية فى كلامه من الحضن وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه (وارضاع) ولو للبا (معا) وحينئذ فالمعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان (ولاحدهما فقط) لان الحضانة نوع خدمة ولآية الارضاع المتقدمة أول الباب وتدخل الحضانة الصغرى فيه وهى وضعه فى الحجر والقامه الثدى وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هى المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه ولا بد من تعيين مدة الارضاع ومحله أهو بيته لانه أحفظ أو بيت المرضعة لانه أسهل فان امتنعت من ملازمة ما عين أو سافرت تخير ولا تستحق أجرة من وقت الفسخ ومن تعيين الرضيع برؤيته أو وصفه كما فى الحاوى لاختلاف شربه باختلاف سنه وتكلف المرضعة تناول مايكثر اللبن وترك مايضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لاضرر فيه ولو وجد بلبنها علة تخير به المستأجر وشمل كلام المصنف مالو كانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما فى البيان ولو سقته لبن غيرها فى اجارة ذمة استحقت الاجرة أو عين فلا (والاصح انه) اى الشأن (لا يستتبع أحدهما) اى الارضاع والحضانة الكبرى (الآخر) لانهما منفعتان مقصودتان يجوز افراد كل منهما

اى عدم ذكرها لما سيأتى من انه لو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح لكنه فى التحفة لم يذكر قوله ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الخ وعبر هنا بمثل ماعبر الشارح فكتب عليه سم رحمه الله مانصه قوله وانما صحت مع نفيها الخ ظاهره مع نفى الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف فى شرح الروض الحضانة فى قوله وان نفى الحضانة بقوله الكبرى وعبارة الزركشى فان استأجر للرضاع ونفى الحضانة فالاصح الصحة ثم قال وخص الامام الخلاف بنفى الحضانة الصغرى فأما نفى الحضانة الكبرى فلا خلاف فى جوازه واقراه لكن فى الكفاية عن القاضى الحسين جريان الخلاف فيها أيضا اه بحروفه (قوله من وقت الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به اه سم على حج (قوله كوطء حليل) وهل تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وان أذن لها فى ذلك قياسا على مالو أذن لها بالعقد فى السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبى لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والاقرب الاول وغايته ان الاذن لها فى ذلك أسقط عنها الاثم فقط واذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدى الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ أم لا فيه نظر أيضا والاقرب الاول فيفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه فى الحيض لذلك بأن الحرمة فى الحيض لحق الله تعالى وهنا لحق آدمى فلا يجوز تفويته على صاحبه لان الضرر لا يزال بالضرر ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ماقلناه فى المسئلة الاولى فاحذره ولا تغتر به (قوله بخلاف وطء لاضرر فيه) والفرق بين هذا وماتقدم من انه لا يمنع الزوج من الوطء خوف الحبل ان ذاك أمر متوقع غير مظنون بخلاف هذا

بالعقد فأشبها سائر المنافع والثانى تبع للعادة بتلازمهما (والحضانة) الكبرى (حفظ صبى) اى جنسه الصادق بالانثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة عرفا ذلك أما الدهن بضم الدال فالاوجه انه على الاب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها (ولو استأجرلهما) اى الحضانة الكبرى والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع) فيسقط قسطه من الاجرة (دون الحضانة) لما مر من ان كلا منهما مقصود معقود عليه والحضانة الصغرى ان تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى كما مر ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح (والاصح انه لا يجب حبر) بكسر الحاء (وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وماقح وفى معنى ذلك قلم النساخ وابرة الخياط وذرور الكحال ومروده ومرهم الجرائحى وصابون وماء الغسال اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة على عدم استحقاق عين بها وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه) اى المذكور (الى العادة) لعدم ورود ما يضبطه لغة وشرعا (فان اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرر (والا) اى وان لم يبين (فتبطل) الاجارة اى لم تصح (والله أعلم) لما فيها من الغرر المفضى الى التنازع من غير غاية وحيث شرطت على الاجير فلا بد من التقدير فى نحو المرهم وأخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف ما لو اقتضى العرف كونه على المستاجر أو شرطه عليه فلا يجب ذلك وقضية كلام الامام ان محل التردد فى ذلك عند صدور العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الاوجه وفى ذكر المصنف كلام الشرح اشعار بترجيح ما فيه وهو المعتمد واذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فالاوجه ملك المستاجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لأن المؤجر أتلفه على ملك نفسه ويظهر لى الحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيأ ثم رايت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستاجرة للزرع والذى يظهر فيه كما أفاده السبكى انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستاجر انفسه وفى اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يقده الخباز ولا شك انه يتلف على ملكه ولو شرط لطبيب ماهر أجرة وأعطى ثمن الادوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم والا فأجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشئ لان المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء بل ان شرطه بطلت الاجارة لانه بيد الله تعالى نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى الا

(قوله أما الدهن) وينبغى ان مثل الدهن فى كونه على الاب أجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها لها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه ليس على الاب بل عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض (قوله ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح) ظاهره وان لم يحتج الولد لذلك لقدرته على التقام الثدى بنفسه وهو ظاهر لان مثل هذا نادر على انه قد يعرض للولد ما يمنعه من ذلك كمرض (قوله فتبطل الاجارة) اى لم تصح اى وعلى عدم الصحة فيجب للعامل أجرة مثل عمله واذا احضر من عنده المرهم والكحل ونحوهما هل يرجع ببدلها على المستأجر لانه لم يقصد التبرع بها أم لا فيه نظر والظاهر الاول فيرجع بأجرة مثل العمل وبقيمة ما استعمله مما جرت العادة باستعماله (قوله على المؤجر) اى حيث جرت به العادة أو شرط عليه (قوله فيتصرف فيه) اى المذكور (قوله والكحل كذلك) اى انه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر (قوله ولو شرط لطبيب ماهر الخ) أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتى أول الجراح والتعازير من انه يضمن ما تولد من فعله بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الادوية لتقصيره بمباشرته لما ليس هو له باهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع ج رحمه الله وكتب عليه سم مانصه هل استئجاره صحيح أولا ان كان الاول فقد يشكل الحكم الذى ذكره وان كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله مر فليحرر اه رحمه الله والظاهر الثانى ولا شئ له فى مقابلة عمله لانه لا يقابل باجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر (قوله ان صحت الاجارة) اى كان قدرت بزمان معلوم (قوله ان شرطه) اى الشفاء

(فصل فيما يلزم المكرى والمكترى) (قوله فيما يلزم المكرى أو المكترى الخ) اى وما يتبع ذلك من انفساخ الاجارة بتلف الدابة وغيره (قوله او المكترى) الاولى حذف الالف وبه عبر ج (قوله لدفع الخيار) اى لا لدفع الاثم (قوله تسليم مفتاح الخ)

(فرع) هل تصح اجارة دار لا باب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلا باب كان أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل ثم سد بابها ثم استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فلتراجع المسئلة اه سم على ج (قوله فعلى المكترى تجديده) اى مع ضمان المكترى لقيمته الآن ان تلف بتقصير لاما صرفه عليه (قوله فان امتنع لم يجبر) اى من التجديد وقضية قوله أولا فى تفسير قول المصنف يجب يعنى يتعين لدفع الخيار أنه لا يجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الاجارة استحق المكترى المنفعة على المكرى فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله فالقياس انه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدم ان البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان مؤجلا (قوله وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع ظاهر) وفى نسخة غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم لو كان جاهلا بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ما قاله اه ولعل ما فى الاصل هو الذى رجع اليه ووجهه انه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها فينفسخ فيها العقد كتلف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك مقتض لثبوت الخيار للمكترى لتفريق الصفقة عليه وفى سم على ج ما يصرح بذلك حيث قال ما نصه قوله قال القاضى وينفسخ فى مدة المنع ما قاله القاضى ظاهر شرح م ر ويؤيده ويوافقه ما سيأتى فى غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ فى كل مدة مضت فى زمن الغصب وان لم ينفسخ ففى التنظير فى كلام القاضى وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله وخرج بالضبة القفل) اى ولو لم يكن لها غلق غيره (قوله قلعه هو) اى المؤجر أو غيره ولو المكترى وضمانه لما فعله لا يسقط خياره حيث لم يتعده المكرى (قوله لسكون الفائت به) اى الرخام وقوله لانها اى الزينة (قوله ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه) اى لانه بايجاره نقل المنفعة عن ملكه للمستأجر بتلك الصفة فقلع الرخام أو نحوه تفويت لحق المستأجر (قوله وان احتاجت) غاية (قوله ومن ثم زال) اى الخيار وقوله بزواله اى الضرر وقوله ولو وكف اى نزل المطر منه (قوله الا أن يتولد منه نقص) يؤخذ مما سيأتى فى مسئلة الدابة انه لو كان الوكف لخلل فى السقف لم يعلم به قبل انه يستحق ارش النقص لما مضى سواء فسخ الاجارة أم لا (قوله وبحث الولى العراقى سقوطه) اى الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من ان الزينة به مقصودة وقد فاتت (قوله لتقصيره باقدامه مع علمه) ومنه ما لو كانت الدار بلا باب كما تقدم عن سم

(قول المحشى وفى نسخة غير ظاهر الخ هذه النسخة هى ما فى جميع النسخ التى بأيدينا ولم نر النسخ التى كتب عليها اه)

بعد وجوده كما هو ظاهر

(فصل) فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة* (يجب) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى على المكرى (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (الى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فلو تلف ولو بتقصير فعلى المكرى تجديده فان امتنع لم يجبر ولم يأثم نعم يتخير المكترى ويجرى ذلك فى جميع ما يأتى وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم لو كان جاهلا بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ما قاله وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه منقول وليس بتابع (وعمارتها على المؤجر) الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة لانها غرض مقصود ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه ابتداء ودواما وان احتاجت لآلات جديدة (فان بادر) اى قبل مضى مدة لمثلها اجرة (وأصلحها) أو سلم المفتاح فذاك (والا) بان لم يبادر (فللمكترى) قهرا على المؤجر (الخيار) ان نقصت المنفعة بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله ولو وكف السقف تخير حالة وكفه فقط الا ان يتولد منه نقص وبحث الولى العراقى سقوطه بالبلاط بدل الرخام لان التفاوت بينهما ليس له كبير وقع وانه لو شرط ابقاء الرخام فسخ بخلف الشرط ومحل ما تقرر فى الحادث اما مقارن علم المكترى به فلا خيار له وان علم انه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه به هذا كله فيمن

تصرف

تصرف عن نفسه أما المتصرف عن غيره والناظر فتجب عليه العمارة عند تمكنه منها
لكن لا من حيث الاجارة ويلزم المؤجر ايضا انتزاع العين ممن غصبها حيث قدر على تسليمها
ابتداء أو دواما ان اراد دوام الاجارة والا فللمكترى الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها
فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف
النزع من الغاصب وان سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به فى كلامهم (وكسح الثلج) اى
كنسه (عن السطح) الذى لا ينتفع به الساكن كالجلون (على المؤجر) بالمعنى السابق
(وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذى ينتفع ساكنها به كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وان
كثر (وكناسة) حصلا فى دوام المدة وهى ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام كما
اعتمده ابن الرفعة ورماد غيره كذلك (على المكترى) بمعنى انه لا يجبر عليه المكرى لتوقف
كمال انتفاعه لا أصله على رفع الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم
واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة وعليه بالمعنى المار تفريغ
بالوعة وحش مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة وفارقا الكناسة بانهما

(قوله فتجب عليه العمارة عند تمكنه) اى حيث ترتب على عدمها ضرر للوقف أو المولى عليه أو الوقف أما لو كان الخلل يسيرا
لا يظهر به تفاوت فى الاجرة ولا غيرها كانصداع يسير فى بعض سقف أو جدار فلا (قوله لكن لا من حيث الاجارة) بل من حيث
رعاية المصلحة للوقف وللمولى عليه (قوله ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن) أى العين بقيمتها وقت الغصب ويكون للحيلولة حتى لو زالت
يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه (قوله وان سهل عليه) أى كما صمم عليه م ر خلاف ما صمم عليه طب اه سم
على منهج وكتب أيضا قوله وان سهل عليه يتأمل هذا مع قوله أولا فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه اللهم الا ان يقال ان
عدم اللزوم اذا غرم القيمة للحيلولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافى (قوله كالجلون) اى وكما لو كان السطح لا مرقى له وكتب أيضا قوله
كالجلون قال فى المنهج والا فيظهر انه كالعرصة اى فيجب تنظيفه منه (قوله بالمعنى السابق) اى انه يتعين لدفع الخيار (قوله لا يلزم
واحدا منهما نقله) ظاهره وان تعذر الانتفاع بها معه لانه لا فعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من ازالته ومثله يقال فى
الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لان الكناسة من فعله *(فائدة)* العرصة كل بقعة بين الدور لا شئ فيها وجمعها عراص وعرصات
(فرع) لو انهدمت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التنحية اه سم على منهج وكتب أيضا لطف الله به قوله لا يلزم
واحدا منهما اى لا فى المدة ولا بعدها وعليه فلو اختلفا هل هو من الرياح ٢١٧ أو غيرها فهل يصدق المكرى أو المكترى فيه
نظر والاقرب الثانى لان الاصل
عدم لزوم النقل وبراءة ذمته
(قوله يجبر المكترى على نقل
الكناسة) اى دون الثلج قال حج
وكذا قبل انقضاء المدة ان أضرت
بالسقف (قوله وعليه) اى
المكترى قبل انقضاء المدة (قوله
تفريغ بالوعة وحش) الحش بفتح
الحاء وضمها كما فى مختار الصحاح
(فرع) وقع السؤال فى
الدرس عما لو تعذر الحش هل
يلزمه تفريغ الجميع ام تفريغ
ما ينتفع به فقط والجواب عنه
٢٨ يه ع ان الظاهر الثانى وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على الساكن واولاده هل يثبت له الخيار ام لا فيه
نظر والاقرب ان يقال فيه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار (قوله مما حصل فيهما بفعله) اى ولا يجبر على ذلك وان
تولد منه ضرر للجدران فان أراد المالك دفع الضرر فعله لحفظ ملكه وينبغى كما مر ان هذا فيمن يتصرف عن نفسه أما الناظر
والولى فيجب عليهما ذلك عملا بالمصلحة هذا وقياس ما ذكره حج فى الكناسة اجبار المكترى قبل انقضاء المدة على تفريغ البالوعة
والحش حيث تولد منهما ضرر وهو قضية كلام سم على منهج والاقرب عدم اللزوم كما هو قضية كلام الشارح ويفرق بينهما
وبين الكناسة بانه جرت العادة فى الكناسة بأن تزال شيئا فشيئا وأنه لا ضرورة الى وجودها بخلاف البالوعة والحش *(فرع)*
وقع السؤال فى الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل هو على المستأجر أو المؤجر والجواب عنه ان الظاهر ان يقال
يأتى فيه جميع ما قيل فى الكناسة ويحتمل وهو الاقرب ان يأتى فيه ما فى الحش فلا يجب عليه غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لانه
ضرورى عادة فى الاستعمال (قوله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة) بقى ما لو استأجر مدة تلى مدته فان استأجر مدة أو مدتين
فى مجلس واحد فى عقود متعددة فالكل كالمدة الواحدة وان استأجر بعد فراغ مدته وطلب من المؤجر التفريغ لزمه فان لم يفرغه
ثبت للمكترى الخيار وان كان الامتلاء بفعله لعدم لزوم التفريغ له (قوله بانهما) اى ما فى البالوعة والحش

نشا عما لابد منه بخلافهما وبأن العرف فيما ارفعهما أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تسليمهما عند العقد فارغين والاثبت للمكترى الخيار ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق مامر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودهما (وان اجر دابة لركوب) عينا اوذمة (فعلى المؤجر) عند الاطلاق (اكاف) بكسر أوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره كثير بالبرذعة ولعله مشترك وفى المطلب انه يطلق فى بلادنا على مايوضع فوق البرذعة ويشد عليه الحزام اه والمراد هنا ماتحت البرذعة (وبرذعة) بفتح اوله ثم ذال معجمة أو مهملة وهى الحلس الذى تحت الرحل كذا فى الصحاح فى موضع كالمشارق وقال فى حلس الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهى الآن ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه شئ آخر غالبا (وحزام) وهو مايشد به الاكاف (وثفر) بمثلثة وفاء مفتوحة وهو مايجعل تحت ذنب الدابة (وبرة) بضم اوله وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر اوله يشد فى البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع اطراد العرف به فاندفع بحث الزركشى ان محل ذلك عند اطراد العرف به والاوجب البيان كما مر فى نحو الحبر اما اذا شرط انه لاشئ عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكترى محمل ومظلة) اى مايظلل به على المحمل (ووطاء) وهو مايفرش فى المحمل ليجلس عليه وغطاء بكسر أولهما (وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير او أحد المحملين الى الآخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة وقد نقل الماوردى عن اتفاقهم ان الحبل الاول على الجمال لانه من آلة التمكين وهو ظاهر لكونه كالحزام وفارق الثانى بأن الثانى لاصلاح ملك المكترى (والاصح فى السرج) للفرس المستأجر عند الاطلاق (اتباع العرف) قطعا للنزاع ومحله عند اطراده بمحل العقد والاوجب البيان كما مر والثانى انه على المؤجر كالاكاف والثالث المنع لانه ليس له عادة مطردة ولو اطرد العرف بخلاف مانصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على ان الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضى فى مواضع اخرى عدمه لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين مامر فى المساقاة ومايأتى فى الاحداد (وظرف المحمول على المؤجر فى اجارة الذمة) لالتزامه النقل (وعلى المكترى فى اجارة العين) لانه ليس عليه سوى تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظ الدابة على صاحبها مالم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه

(قوله وبأن العرف فيها) اى الكناسة (قوله فارغين) اى على وجه يتأتى معه الانتفاع فلا يضر اشتمالهما على مالا يمنع المقصود منهما كما يؤخذ من قوله بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف وعليه فلو سلمهما له مشغولين بما لا يمنع المقصود ثم امتلأ بهما المستأجر فصار لا يمكن الانتفاع بهما بان امتلأ ٢١٨ هل يثبت للمكترى الخيار ام لا لان عدم الانتفاع انما نشأ عن فعله فيه نظر والاقرب الاول لان منع الانتفاع انما حصل بما كان موجودا قبل وكتب أيضا لطف الله به قوله فارغين لو اختلفا فى الامتلاء وعدمه فهل يصدق المؤجر أو المستأجر فيه نظر والاقرب فى ذلك الرجوع الى القرائن فاذا كانت الاجارة منه منذ شهر مثلا صدق المستأجر والاصدق المؤجر أخذا مما قالوه فيما لو اختلفا فى جراحة سائلة بالمبيع والبيع والقبض من أمس مثلا حيث قالوا فيه ان المصدق المشترى بلا يمين (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) المتبادر من هذه العبارة ان الاكاف مختص بالحمار كما ان السرج مختص بالفرس والقتب مختص بالبعير ولا يفهم من هذا بيان حقيقته وعليه فقوله وفسره بعضهم الخ بيان لما أجمله من قال هو كالسرج الخ واذا كان كذلك لم يظهر معنى قوله ولعله مشترك (قوله والمراد هنا ماتحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعرفة لا هى لعطفها عليه (قوله كالمشارق) اسم كتاب (قوله وقال فى حلس) أى فى مادتها (قوله وخطام) وعليه أيضا نعل احتيج اليه (قوله اما اذا شرط الخ) محترز عند الاطلاق وفى الروض وشرحه فان اكترى الدابة عريا كأن قال اكتريت منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شئ عليه من الآلات اه سم على حج (قوله وتوابعهما) ومن ذلك الآلة التى تساق بها الدابة (قوله على الجمال) ضعيف (قوله وهو ظاهر) أى من حيث المعنى والا فالمعتمد انه على المكترى (قوله وان اقتضى فى مواضع) الاولى ان يقول وان جروا فى مواضع أخر على خلافه كالمودع

(قوله وعلى المؤجر فى اجارة الذمة) ومنه مايقع فى عصرنا من قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا فانه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والافاجرة المثل (قوله وان كان قويا عند العقد) وظاهره انه لاخيار للمكرى بطرو ذلك على المكترى ويفرق بين هذا وماتقدم فى المرض من انه لايلزم المكترى حمله مريضا لان مرض المكترى يؤدى الى دوام ضرر بالدابة بدوام ركوبه عليها بخلاف ماهنا فانه يسيرة. ام بمثله عادة حتى انه يقصد الاجانب فى طلب الاعانة به منهم (قوله ويقرب نحو الحمار) أى فلو قصر فيما يفعله مع الراكب فادى ذلك الى تلفه أو تلف شئ منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان (قوله من فعل نفسه) ظاهره وان خالف الوسط المعتدل من غالب الناس وينبغى ان يقال ان لم يعلم المكترى بحاله وقت الاجارة ثبت له الخيار

كالمودع (وعلى المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه او نائبه (ليتعهدها و) عليه ايضا (اعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير لنحو امراة وضعيف حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتأتى فعله عليها كصلاة فرض لا نحو اكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة اى بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فلو طول ثبت للمكرى الفسخ قاله الماوردى وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النائم ولا يلزمه النزول عنها للاراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا لا وجاهة ظاهرة له بحيث يخل المشى بمروأته عادة وعليه ايصاله الى أول البلد المكرى اليها من عمرانها ان لم يكن لها سور والا فالى السور دون مسكنه قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب اقطاره فيوصله منزله ولو استأجره لحمل حطب الى داره واطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق او تفسد الاجارة قولان اصحهما اولهما ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق امن فحدث خوف فرجع بها ضمن او مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن الامن فوجهان اصحهما عدم تضمينه (و) عليه ايضا (رفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله) وشد احد المحملين الى الآخر وهما بالارض واجرة دليل وخفير وقائد وسائق وحافظ متاع فى المنزل وكذا نحو دلو ورشاء فى استئجار لنحو الاستقاء لاقتضاء العرف جميع ذلك (وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية بين المكترى والدابة) فلا يلزمه شئ مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعى هناك انه يشترط فى قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووى ولا يكفى ركوبها وتستقر الاجرة فى الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية فى العقار وبالوضع بين يدى المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة وله قبلها ان يؤجرها من المؤجر كما صححه فى الروضة

(قوله ان كان ذكرا) وخرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وان قدرت على المشى لما فيه من عدم الستر لها (قوله لا وجاهة) أى فان كان كذلك لم يلزمه النزول عن الدابة (قوله دون مسكنه) وظاهر ان محل هذا عند الاطلاق اما لو نص له على الوصول الى منزله فيجب عليه لانه من جملة ما استؤجر له وينبغى ان مثل النص مالو جرت العادة بايصال المكترى الى منزله (قوله ولو استأجره لحمل حطب) وليس من ذلك السقاء فانه ليس مستأجرا لنقل الماء بل الماء مقبوض منه بالشراء الفاسد فان شرط عليه فى العقد نقله الى محل الماء المعتاد بطل العقد والاصح ولا يلزمه نقله فان فعل تبرعا فذاك والا فعلى المشترى احضار أوان للموضع الذى اشترى منه ليتسلم فيها الماء (قوله والطريق أمن) اى فى الواقع (قوله فرجع بها ضمن) قضيته انه لافرق فى هذا التفصيل بين وجود وكيل للمالك أو حاكم أو امين فى الموضع الذى رجع منه وعدم وهو مخالف لعموم ما يأتى عن تصريح لا كثرين الا ان يقال ان الفرض هنا أنه استأجرها للذهاب بها والعود عليها (قوله فرجع فيه) اى الخوف (قوله وان ظن) اى المؤجر (قوله عدم تضمينه) اى المستأجر (قوله وحافظ متاع فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع اه سم على حج (اقول) قوله رجع يعلم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ (قوله وبالوضع بين يدى المستأجر) تقدم فى المبيع قبل قبضه ان محل الا كتفاء بذلك حيث كان المبيع خفيفا يمكن تناوله باليد وقياسه ان يأتى مثله هنا (قوله وله) اى للمستأجر فى اجارة العين وقوله قبلها اى القبض

هنا الا من غيره وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين عدم صحتها فى نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتأتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لا يصح ايجاره (وتنفسخ اجارة العين) بالنسبة للمستقبل كما يأتى وذكر هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق ابدالها فى اجارة الذمة ولو كان تلفها اثناء الطريق استحق المالك لها قسط الاجرة بخلاف مالو تلفت العين المستأجرة لحملها اثناء الطريق كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اخذا من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك او فى ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت فى الطريق لا شئ له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره على المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة اه ومما قالاه علم انه يعتبر فى وجوب القسط فى الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل ولو اقر بعد دفع الاجرة بانه لا حق له على المؤجر ثم بان فساد الاجارة رجع بها لانه انما أقر بناء على الظاهر من صحة العقد (ويثبت الخيار) على التراخى على المنقول المعتمد لان الضرر يتجدد بمرور الزمان (بعيبها) المقارن للعقد حيث كان جاهلا به والحادث لتضرره وهو كما قاله الاذرعى وغيره ما اثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت اجرتها لكونها تعثر أو تتخلف عن القافلة بخلاف خشونة مشيها كما جزما به لكن صوب الزركشى قول ابن الرفعة انه عيب كصعوبة ظهرها ولا ينافى ذلك عدهم له فى المبيع عيبا فقد أجاب الشيخ عنه بان المعدود ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط واذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الارش او فى اثنائها وفسخ وجب لما مضى وان لم ينفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكى فيما مضى ورجح الغزى وجوبه (ولا خيار فى اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الابدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لان المعقود عليه فى الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم يرض به رجع الى ما فى الذمة ولو عجز عن الابدال ثبت للمستأجر الخيار كما بحثه الاذرعى ويختص المكترى بها بتسلمه فله ايجارها ويمتنع ابدالها بغير رضاه ويتقدم بمنفعتها على جميع الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) فى الطريق اذا لم يتعرض فى العقد لابداله ولا لعدمه (يبدل اذا أكل فى الاظهر) عملا بمقتضى اللفظ لانه وله حمل كذا الى كذا وكأنهم انما قدموه على العادة بأنه لا يبدل لعدم

(قوله وفرق الوالد) قد يتوقف فيه بان القبض فى كل شئ بحسبه وهو هنا بقبض العين بدليل انه يؤجرها من غير المكرى فلو توقف القبض على الاستيفاء لم يكن فرق بين كون الايجار قبل القبض وبعده وقدمر انه لو كان رأس مال السلم منفعة كان قبضها فى المجلس بقبض محلها ولو عقارا اه ع ج (قوله ولو كان تلفها) اى الدابة (قوله بخلاف مالو تلفت العين الخ) اى فلا شئ له وظاهره انه لا فرق بين كون المالك مع العين ام لا وهو لا يخالف ما استند اليه فى قوله اخذا من قولهما الخ لما ذكره بعد من ان الخياطة يظهر اثرها على المحل (قوله لا شئ له) اى لا أجرة ٢٢٠ له ثم ان قصر حتى تلفت ضمنها والا فلا ومن التقصير مالو علم المكرى بعجز الدابة عن حمل مثل ما حمله اياها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها (قوله ولو اقر) اى المستأجر (قوله ثم بان فساد الاجارة رجع بها) اى بالاجرة المسماة لفساد الاجارة وعليه اجرة المثل لمدة وضع يده على العين وقد يقع التقاص وفى ج ولو أبرأه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكترى عليه بشئ اه وكتب عليه سم انظر لو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه واقبضها له ثم تقايلا اه (اقول) القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح (قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا اقر بان لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى انه انما اقر بذلك بناء على صحة العقد الذى جرى بينهما وادعى انه يشتمل على ربا وأقام بذلك بينة وأراد اسقاط الزيادة وانه انما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو انه يقبل ذلك منه عملا بالبينة ولا ينافيه اقراره لانه انما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد (قوله بخلاف خشونة مشيها) والمراد بالخشونة اتعاب راكبها كان تحول فى منعطفات الطريق مثلا اطرادها لمخالف صعوبة ظهرها (قوله لكن صوب الزركشى الخ) معتمد (قوله ورجح الغزى) معتمد (قوله يبدل اذا أكل) ظاهره وان لم يحتج اليه بأن كان قريبا من مقصده ولو قيل بانه لا يبدله الا اذا كان يحتاج اليه قبل وصوله مقصده لم يكن بعيدا وكذا يقال فيما لو أكل بعضه (قوله عملا بمقتضى اللفظ) أى لفظ الاجارة وقوله حمل كذا الى كذا وما اكل لا يصدق عليه انه حمل للمحل المعين

(قوله بسعره) أي بأن زاد قدر الايتغابن به (قوله فالظاهر كما قاله السبكي الخ) معتمد (قوله ما حمل ليوصل) أي فتلف قبل الوصول (قوله فيبدله قطعا) أي فلو لم يبدله في المسائل المذكورة لم يسقط من المسمى شيء لانه لم يوجد من المكري مانع *(فصل في بيان غاية المدة)* (قوله كما هو ظاهر غالبا) فلو أجر مدة لا تبقى اليها غالبا فهل تبطل في الزائد ٢٢١ فقط اهـ سم على حج (أقول) القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته في العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط اهـ وعليه ولو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التي اعتبرت لبقائها على صورتها فالذي يظهر صحة الاجارة في الجميع لان البطلان في الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه (قوله على ما يليق بكل منهما) وبه يعلم ان ذكر ذلك العدد للتمثيل لا للتقييد اهـ حج (قوله وكمائة سنة) *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عما لو استأجر دارا موقوفة وهي متهدمة مدة طويلة هل تراعى أجرتها الآن وهي متهدمة أم يجب مراعاة أجرتها بعد عودها على ما كانت عليه فيه نظر والاقرب أنه يفرض بناؤها على الصفة التي يؤل أمرها اليها بالعمارة عادة ثم يعتبر أجرة مثلها معجلة وهي دون أجرة مثلها لو قسطت على الاشهر أو السنين بحيث يقبض آخر كل قسط ما يخصه وانما اعتبرنا تلك الصفة لان الغرض من ايجارها كذلك أن تبنى بالاجرة المعجلة ولو اعتبرت أجرة مثلها بتلك الحالة التي هي عليها كان اضاعة للوقف لانها انما يرغب فيها كذلك بأجرة قليلة جدا (قوله طلقا) أي مملوكة (قوله قال وفيه أيضا) أي قال السبكي (قوله لعمارة ونحوها) أي مما تكون المصلحة فيه لعين الوقف لا للموقوف عليهم اهـ سم على حج (قوله ويقتضي اطلاق الشيخين) أي المذكور في قوله طلقا كان أو وقفا المفهوم من اطلاق المتن والمراد صحته حيث اقتضت المصلحة ذلك (قوله فابتداؤه من وقته) أي العقد

اطرادها والثاني لا لان العادة عدم ابدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه ابدل جزما ثم لو شرط عدم ابداله اتبع الشرط ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ويحتمل ان له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق قال وهو الذي اليه نميل وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله اذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه وبفرضه الكلام في المأكول المشروب فيبدل قطعا للعرف

(فصل) في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد امانة وما يتبع ذلك (يصح عقد الاجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالبا) لامكان استيفاء المعقود عليه حينئذ كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة وثلاثين سنة في العبد على ما يليق بكل منها وكمائة سنة أو أكثر في الارض طلقا كانت أو وقفا لم يشترط واقفه لايجاره مدة قال البغوي والمتولي كالقاضي الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف وفي الانوار ان ما قالاه هو الاحتياط قال الشيخان وهذا الاصطلاح غير مطرد قال السبكي ولعل سببه ان اجارة الوقف تحتاج الى ان تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب قال وفيه أيضا منع الانتقال الى البطن الثاني وقد تتلف الاجرة فتضيع عليهم ومع ذلك تدعو الحاجة اليه لعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد في ذلك ويقصد وجه الله تعالى اهـ ويقتضي اطلاق الشيخين افتى الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول القائل بالمنع في ذلك كالاذرعي على ما اذا غلب على الظن اندراس اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها واذا آجر شيأ اكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وتوزع الاجرة على قيمة منافع السنين ولو آجره شهرا مثلا واطلق فابتداؤه من وقته لانه المفهوم المتعارف كما في الروضة وظاهره الصحة ولو لم يقل من الآن لكن نقل ابن الرفعة عن جزم العراقيين خلافه وقد لا يحتاج الى تقدير المدة كما يأتي في سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال اراضيه لبناء او زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك وكاستئجار الامام من بيت المال للاذان او الذمي للجهاد وكالاستئجار للعلو للبناء واجراء الماء وسيأتي ان الولي لا يؤجر المولى عليه او ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت في الزائد ومر ان الراهن يمتنع عليه اجارة المرهون لغير المرتهن الا مدة لا تجاوز

(قوله أكثر من سنة) المعتمد انه يجوز ايجار الاقطاع مدة يبقى فيها غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة أولا يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي ويؤيد ذلك ايجار البطن الاول فانه يحكم بصحته وملكهم جميع الاجرة وجواز تصرفهم فيها وان لم يعلم بقاؤهم تلك المدة فان ماتوا قبل فراغها انفسخت في الباقي مر اهـ سم على حج ومن ذلك الارض المرصدة على المدرس والامام ونحوهما اذا كان الناظر له وأجر مدة ومات قبل تمامها فانها تنفسخ الاجارة (قوله واذا عتق في الثانية الخ) لا يقال بطلان الاجارة بعد العتق ينافيه ماسيأتي من ان الاجارة لا تبطل بعتق العبد لانا نقول ذاك ٢٢٢ محله اذا لم يتقدم سبب العتق على الاجارة والا فتبطل كما لو علق عتق العبد بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة فانه يعتق وتبطل الاجارة كما يأتي في شرح قول المصنف ولو أجر عبده الخ وما هنا من ذلك لتقدم النذر على الاجارة (قوله لاسيما) أي حيث كان الايجار قبل شفاء المريض أما لو كان بعده فلا يتأتى هذا التوجيه (قوله ومازعمه السرخسي) بفتحتين وسكون المعجمة ومهملة نسبة الى سرخس مدينة بخراسان اهـ لب للسيوطي (قوله بنفسه وبغيره) أي حيث كان مثله أو دونه أخذا من قوله فيركب الخ (قوله فسد العقد) أي واما لو شرط المستأجر على نفسه انه يستوفيها بنفسه فيأتي فيه مامر عند قوله على أن تسكنها وحدك (قوله بان الاصل خلافه) أي فيمكنهما حينئذ لكن في حاشية شيخنا الزيادي مانصه قوله لزيادة الضرر بدفعهما أي ولو قال له وتسكن من شئت خلافا للجرجاني وغيره اهـ ويؤيد ماقاله شيخنا الزيادي مامر من انه لو قال له لتزرع ماشئت زرع ماشاء مما جرت به عادة

حاول الدين ونقل البدر بن جماعة عن المحققين امتناع اجارة الاقطاع اكثر من سنة وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد شفاء مريضه بسنة انه لا يجوز ايجاره اكثر منها لئلا يؤدي الى دوامها عليه بعد عتقه لما يأتي انها لا تنفسخ بطرو العتق وفي كل منهما نظر ظاهر والاوجه فيهما صحة الاجارة فيما زاد على السنة فاذا اسقط حقه من الاقطاع في الاولى بطلت واذا اعتق في الثانية فكذلك لاسيما وقد يتأخر الشفاء عن مدة الاجارة (وفي قول لا يزاد) فيها (على سنة) مطلقا لان الحاجة تندفع بها ومازعمه السرخسي من انه المذهب في الوقف شاذ بل قيل انه غلط (وفي قول) لا تزاد على (ثلاثين) سنة لان الغالب تغير الاشياء بعدها ورد بأن ذكرها في النص للتمثيل (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الامين لانها ملكه فلو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على مشتر ان لا يبيع (فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) في الضرر اللاحق بالعين ودونه بالاولى لان ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حدادا ولا قصارا) حيث لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت كازرع ماشئت ونظر فيه الاذرعي بان مثل ذلك يقصد به التوسعة دون الاذن في الاضرار ويرد بان الاصل خلافه ولا يجوز ابدال ركوب بحمل وحديد بقطن وقصار بحداد والعكوس وان قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر (ومايستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد في الدابة فقط لما مر ان الدار لا تكون الا معينة (لا يبدل) أي لا يجوز ابداله لكونه معقودا عليه ولهذا انفسخ العقد بتلفهما وثبت الخيار بعيبهما أما في اجارة الذمة فيبدل وجوبا بالتلف أو عيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لانه بالقبض اختص به كما مر (ومايستوفى به كثوب وصبي عين) الاول (للخياطة و) الثاني لأجل (الارضاع) بان التزم في ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين وافرد المصنف الضمير لان القصد التوزيع فسقط القول بأن ايقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ (يجوز ابداله) بمثله (في الاصح) وان امتنع الاجبر لانه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل والثاني المنع كالمستوفى منه وعزى للاكثرين والاصح

ذلك المحل لا مطلقا (قوله لا يتفاوت الضرر) بل وقضيته ذلك ان مثله ما لو كان الضرر المأتي به أخف من المسمى في العقد الاول لاختلاف الجنس (قوله بان التزم في ذمته) قضيته أنه لو كان الثوب أو الصبي معينين في العقد لا يجوز ابدالهما والظاهر انه غير مراد وانه انما قيد به لبيان محل الخلاف كما يؤخذ من قوله الآتي اما لو استأجر لحمل معين فيجوز ابداله الخ ثم رأيت في الخطيب مايصرح بما قلناه وعبارته * (تنبيه) * قول المصنف عين أشار به الى مانقلاه عن الشيخ أبي علي وأقراه ان محل الخلاف اذا التزم في ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع اهـ (قوله وافرد المصنف الضمير) أي في قوله عين

(قوله والاجاز) أى بأن كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوضتك كذا عن كذا (قوله فان لم يجده) أى واحدا منهم (قوله ردها للضرورة) أى ولا يجوز له ركوبها مالم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها ولا أجرة عليه وهل مثل عسر سوقها عدم لياقة المشى بالمستأجر كما قالوه فى الرد بالعيب حيث جوزوا له الركوب حالة الرد أولا ويفرق فيه نظر والاقرب الثانى ويفرق بانه فى صورة الرد بالعيب العين باقية على ملكه والركوب مضطر اليه للوصول لحقه من الرد بخلافه هنا فان المدة انقضت

الاول ومحل الخلاف فى ابداله بلا معاوضة والاجارة قطعا كما يجوز لمستأجر دابة ان يعاوض عنها كسكنى دار أما لو استأجر دابة لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ولو ابدل المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وسهولة وحزونا وامنا جاز بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من بيان موضعه كما نقله القمولى واعتمده لتصريح الاكثرين بأنه لو اكترى دابة ليركبها الى محل ليس له ردها بل يسلمها ثم لوكيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الحاكم والامين وحاصل ما مر انه يجوز ابدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها ومنها مالم يشترط عدم الابدال فى الاخيرين بخلافه فى الاول لانه يفسد العقد كما مر ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد او بعده وبقيا فلو عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال برضا المكترى او عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المار ويعتبر فى الاستيفاء العرف فما استأجره للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا ويلزمه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل اما الازار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن المقرى فى شرح ارشاده ولو استأجر ازارا فله الارتداء به لا عكسه او قميصا منع من الاتزار به وله التعمم او للبس ثلاثة ايام دخلت الليالى او يوما واطلق فمن وقت العقد الى مثله او يوما كاملا فمن الفجر الى الغروب او نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب فى اوجه الوجهين وصورة ذلك فى اجارة العين ان يؤجرها من اول المدة المذكورة (ويد المكترى على الدابة والثوب) ونحوهما (يد امانة) فيأتى فيه ما سيأتى فى الوديع (مدة الاجارة) ان قدرت بزمن أو مدة امكان استيفاء المنفعة ان قدرت بمحل عمل لعدم امكان الاستيفاء للمنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه ويجوز السفر للمكترى بالعين المكتراة عند انتفاء الخطر لملكه المنفعة فجاز له استيفاؤها حيث شاء وظاهره عدم الفرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر أخذا مما مر (وكذا بعدها فى الاصح) ان لم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه سوى التخلية لا الرد ولا مؤنته بل لو شرط

وواجبه التخلى لا الرد (قوله فى الاخيرين) وعلى هذا لو شرط عدم ابدال ما استؤجر لحمله فتلف فى الطريق فينبغى انفساخ العقد فيما بقى ويحتمل قوله قبيل الفصل وخرج بقولها وكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا على ما اذا لم يشرط عدم الابدال (قوله لانه يفسد العقد كما مر) وفى نسخة ومحل جوازه فيهما ان عين فى العقد او بعده وبقيا فلو عينا بعده ثم تلف وجب الابدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المار اه وكتب عليها سم مانصه وقد كان تبع مر الشارح فى قوله ومحل قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه اه (قوله وان اطردت عادتهم بخلافه) عبارة الزيادى قال الرافعى عملا بالعادة ويؤخذ منه انه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا اه ج ولعله فى غير شرح المنهاج (قوله من أول المدة المذكورة) أى والا لم تصح الاجارة لعدم اتصال المنفعة بالعقد (قوله

لتمحض قبضه لغرض نفسه) أى فيضمنه اذا تلف لكنه يشكل بالضمان بما قيل من ان كوز السقاء غير مضمون على مريد الشرب بعوض لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة بخلاف مالو أراد الشرب منه بلا عوض برضا المالك فانه مقبوض بالعارية الفاسدة فيضمنه دون مافيه الا أن يفرق بأن ذا جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه بخلاف ماهنا وينبغى أن يقال مثل ذلك فى كل ماجرت العادة بالانتفاع به من ظرفه كأوانى الطباخ (قوله ويجوز السفر) وقضية الجواز ان الدابة لو تلفت فى الطريق بلا تقصير لم يضمنها (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد (قوله كسفر الوديع) أى فيضمن حيث لم تدع اليه ضرورة كحرق ونهب

(قوله لزمته الاجرة) وهذا ظاهر حيث لم تدل القرينة على ان المراد حفظه والافلا أجرة عليه (قوله لوضوح الفرق) وهو انه ثم لم يسبق له وضع يده على المغصوب حتى يستصحب بخلافه هنا (قوله ولم يبادر بعرض الامر الخ) أى فتلزمه الاجرة (قوله والاجارة لبناء أوغراس) ولو فرغت مدة الاجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستصحب الى ان يطالب المالك بخلاف مالو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة الغلق لانه حال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك مر اه سم على حج وفيه *(فرع)* فى الروض *فرع* وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا ارش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صحت ولا أجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع اه (أقول) وقد يتوقف فى صورة الاطلاق فان العقد عند الاطلاق لا يتناول ما زاد على المدة المقدرة فبانتهائها انتهت الاجارة وليس ثم شئ يرجع عنه بعدها فما معنى قوله وان رجع الخ اللهم الا ان يقال مراده بالاطلاق الاقتصار على شرط الابقاء من غير تعرض الى كونه بعد انقضاء المدة (قوله لو انتفع بها الخ) هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف أو غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه سم على حج (قوله كما بحثه الاذرعى) أى فى المخوف أخذا من كلام الامام اه سم ويلحق به نحو المطر ولو حل المانع من الركوب عادة وينبغى الا ان مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها وهل مثله مرض الراكب العارض له أو لا لامكان الاستنابة من مرضه فيه نظر والاقرب الاول ثم رايته صرح به فى شرح الروض (قوله بجنح ليل) الجنح بضم الجيم وكسرها طائفة منه اه مختار

عليه أحدهما فسدت وما رجحه السبكى من انها كالامانة الشرعية فعليه اعلام مالكها بها أو ردها فورا والا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بان هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتداء بخلاف ذى الامانة الشرعية ومقابل الاصح يضمن لان الاذن فى الامساك كان مقيدا بالعقد وقد زال ولانه اخذه لمصلحة نفسه فاشبه المستعير وعلى الاول الاصح لا يلزم المكترى اعلام المكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بانه لو استأجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول واجرة المثل للشهر الثانى قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه فى حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح اه وما قاله ظاهر حتى فى الحانوت والدار لان غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بأن مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق ودعوى تقصير المالك بعدم وضع يده على ذلك عقب المدة وان المكترى محسن بالغلق لصونه به عن مفسدة ممنوعة بان التقصير من المكترى حيث حال بين المالك وبين ملكه بغلقه ولم يبادر بعرض الامر على المالك او من يقوم مقامه شرعا وعلم مما قررناه ان الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها فى كلام البغوى وفيما اذا انقضت والاجارة لبناء او غراس ولم يختر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية ما لم يوقف والا ففيما سوى التملك بالقيمة ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة فى غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتى فى الوديعة لزمه اجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها اذ وجوب اجرة المثل يستقر قبل طلبها (ولو ربط دابة اكتراها لحمل او ركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت فى المدة وبعدها (لم يضمنها) اذ يده يد امانة وتقييده بالربط ليس قيدا فى الحكم بل ليستغنى منه قوله (الا ان انهدم عليها اصطبل فى وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصبها الهدم) لنسبته الى تقصير حينئذ اذ الغرض انتفاء عذره كما بحثه الاذرعى وأخذ السبكى من تمثيلهما لما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء تقييد ذلك بما اذا اعتيد الانتفاع بها فى ذلك الوقت لان الربط لا يكون سببا للتلف

الا حينئذ والاوجه ان الحاصل بالربط ضمان جناية لايد فلا ضمان عليه لولم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكى وتبعه الزركشى ولو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع غدا فأقام بها ورجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لاستعماله اياها فيه تعديا ولو اكترى قنا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى آخر فابق ضمنه مع الاجرة أيضا (ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح أوله كما بخطه مصدرا (لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان قعد المستأجر معه) يعنى كان بحضرته (أو أحضره منزله) ولو لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما وما نقل عن قضية كلامهم انه لا يد للاجير عليه يظهر حمله على انه لا يد له عليه مستقلة (وكذا ان انفرد باليد بأن انتفى ماذكر فلا يضمن أيضا (فى أظهر الاقوال) لانه انما أثبت يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيه بالمستأجر وعامل القراض فانهما لا يضمنان بالاجماع والقول الثانى يضمن كالمستعير (والثالث يضمن) الاجير (المشترك) بين الناس بقيمته يوم التلف (وهو من التزم عملا فى ذمته) كخياطة سمى بذلك لانه يمكنه التزام عمل على آخر وهكذا (لا المنفرد وهو من أجر نفسه) اى عينه (مدة معينة لعمل) أو أجر عينه وقدر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر فكان كالوكيل بخلاف الاول ولا تجرى هذه الاقوال فى أجير لحفظ حانوت مثلا اذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشى ويعلم منه ان الخفراء لا ضمان عليهم وهى مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعد ما لو تعدى كان استاجره ليرعى دابته فاعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت تحت يده كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اى حيث كان عالما والا فالقرار على الاول وكان أسرف خباز فى الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق أجير فى نفى تعديه ما لم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا باذنه كان (دفع ثوبا الى قصار ليقصره أو) الى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدهما (أجرة) ولا ما يفهمها (فلا أجرة له) لتبرعه

(قوله ضمنها فيه) اى ضمان يد آخذا من قوله لاستعماله الخ وعليه اجرة مثل اليوم الثالث واما الثانى فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة فى يده والكلام فيما اذا تأخر لا لنحو خوف والا فلا ضمان عليه ولا اجرة لليوم الثالث لان الثانى لا يحسب عليه كما تقدم (قوله فابق ضمنه) هذا قد يشكل على ما مر من جواز السفر بالعين حيث لا خطر فان مقتضاه عدم الضمان بتلفها فى السفر الا أن يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون الخدمة وما مر بما اذا استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع (قوله بفتح أوله الخ) قال فى المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابى نفع وقتل وفى لغة من باب ضرب (قوله ويعلم منه أن الخفراء الخ) ويؤخذ من فرض ذلك فى البيوت ونحوها ومن التعليل المذكور أن خفير الجرن وخفير الغيط ونحوها عليهم الضمان حيث قصروا وينبغى ان مثل خفير البيوت خفير المراكب للتعليل المذكور ومعلوم انهما اذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وان الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليهم ظاهره وان قصروا وفى حاشية شيخنا الزيادى خلافه فى التقصير (قوله والقرار على من تلفت تحت يده) والكلام كله حيث كان الراعى بالغا عاقلا رشيدا أما لو كان صبيا أو سفيها فلا ضمان وان قصر حتى تلفت بخلاف ما لو أتلفها فانه يضمن لانه لم يؤذن له فى الاتلاف (قوله أو مات المتعلم من ضرب المعلم) وان كان مثله معتادا للتعليم لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدى وقد يجاب عنه بما يأتى من ان التأديب كان ممكنا بالقول وظن عدم افادته انما

يفيد الاقدام واذا مات تبين انه متعد به (قوله ما لم يشهد خبيران بخلافه) اى بالفعل الذى فعله المستأجر وهل يتعين مثله للتأديب أو يكفى ما هو دونه ومفهومه أنه لا يكفى رجل وامرأتان ولا رجل ويمين وهو ظاهر لان الفعل الذى وقع التنازع فيه ليس مالا وان ترتب عليه الضمان (قوله ولا ما يفهمها) اى ولم يذكر ما يفهمها فلا يقال القرينة دالة على الاجرة (قوله فلا أجرة له) نقل بالدرس عن ابن العماد ببعض الهوامش ان مثل ذلك فى عدم لزوم شئ ما لو دخل على طباخ وقال له أطعمنى رطلا من لحم فأطعمه لانه لم يذكر فيه الثمن والبيع صحيح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن (أقول) وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك فالاقرب انه يلزمه بدله ويصدق فى القدر المتلف لانه غارم والقول قوله

ولانه لوقال أسكنى دارك شهرا فاسكنه لم يستحق عليه أجرة بالاجماع كما فى البحر والاوجه كما بحثه الاذرعى وجوبها فى قن ومحجور سفه لانهما غير أهل للتبرع ومثلهما غير المكلف بالاولى (وقيل له) اجرة مثله لاستهلاكه منفعته (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) بالاجرة (فله) اجرة مثله (والا فلا وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ونقل عن الاكثرين والمعتمد الاول فان ذكر أجرة استحقها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل وأما اذا عرض بها كا رضيك أولا أخيبك أو ترى ماتحبه أو يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل نعم فى الاخيرة يحسب على الاجير ما أطعمه اياه كما هو ظاهر لانه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض بها كما فى عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكأنها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل ماليس بلازم له باذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له فى الجملة لا قاسم بأمر الحاكم فلا شىء له كما أفاده السبكى بل هو كغيره خلافا للجمع ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام أو راكب السفينة مثلا من غير اذن لاستيفائه المنفعة من غير ان يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه وسواء فى ذلك أسير السفينة بعلم مالكها أم لا وقول ابن الرفعة فى المطلب لعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فيشبه ان يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان مردود فقد فرق العراقى بينهما بأن راكب السفينة بغير اذن غاصب للبقعة التى هو فيها ولو لم يسير بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه ويفرق أيضا بان مجرد العلم لا يسقط الاجرة ولا الضمان فان السكوت على اتلاف المال لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة بسبيل من القاء المتاع قبل تسييرها بخلافه فى راكب السفينة (ولو تعدى المستأجر) فى ذات العين المستأجرة (بان) اى كان (ضرب الدابة او كبحها) بحديدة فهملة اى جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما اى بالنسبة لمثل تلك الدابة كما لا يخفى (أو اركبها أثقل منه او اسكن حدادا او قصارا) دق وهما أشد ضررا مما استأجره (ضمن العين) المؤجرة اى دخلت فى ضمانه لتعديه اما ما هو العادة فلا يضمن به وانما ضمن بضرب زوجته لامكان تأديبها باللفظ وظن توقف اصلاحها على الضرب انما يبيح الاقدام عليه خاصة ومتى اركب أثقل منه استقر الضمان على الثانى ان علم والا فالاول قال فى المهمات ومحله اذا كانت يد الثانى لا تقتضى ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا وفارق المستعير من المستأجر بان المستأجر هنا

(قوله ولانه لو قال أسكنى دارك الخ) ومثل ذلك ماجرت به العادة من انه يتفق ان انسانا يتزوج امرأة ويسكن بها فى بيت أهلها مدة ولم يجر بينهما تسمية اجرة ولا ما يقوم مقام التسمية لكن قول الشارح أسكنى دارك شهرا الخ يفهم وجوب الاجرة فى هذه الصورة وهو ظاهر لان الزوج استوفى المنفعة بسكناه فى الدار فاشبه ما لو دخل الحمام بغير اذن وسيأتى انه تلزمه الاجرة لاستيفائه المنفعة ثم رأيت الشارح فى النفقات صرح بوجوب الاجرة وعبارته ٣ (قوله فتجب أجرة المثل) بقى ما لو أطعمه فى غير الاخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانه من الاجرة اه سم على حج (أقول) قضية كون العبرة فى اداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانه على الاجير (قوله يحسب على الاجير ما اطعمه اياه) اى ويصدق الآكل فى قدر ما اكله لانه غارم (قوله بخلافه باذنه) اى فلا اجرة عليه ومنه ما يقع من المعداوى من قوله انزل او يحمله وينزله فيها (قوله وسواء فى ذلك أسير السفينة الخ) اى وكذا لو سيرها المالك نفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله وقول ابن الرفعة الخ مردود (قوله ولا ضمان) اى بل على مالك الدابة ضمان العين لو تلفت ومفهومه انه لو كان جاهلا بالمتاع كان الضمان على صاحب المتاع لصاحب الدابة وسيأتى ما يوافقه فى شرح قول المصنف ولو وزن المؤجر وحمل الخ (قوله وهما أشد ضررا) هذا قد يشكل بما تقدم فى قوله ولا يجوز ابدال ركوب بحمل وحديد بقطن الخ وقد يجاب بان لما ماهنا من جنس ما لو استوفى جرله وهو السكنى فلا تضر مخالفته له حيث لم يزد ضرره بخلاف ما مر فان الاجارة فيه لسكنى من يعمل القصارة أو الحديد فنفى اسكان غيره مخالفة صريحة (قوله ضمن العين) ضمان الغصوب (قوله أى دخلت فى ضمانه) اى ولو تلفت بغير الاستعمال الذى دفعها لاجله (قوله فالقرار عليه مطلقا) علم أو لا

لما تعدى بإركابه صار كالغاصب ويؤيده قولهم لو لم يتعد بان اركبها مثله فضربها فوق العادة ضمن الثانى فقط وخرج بذات العين منفعتها كان استأجرها لبر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لعدم تعديه فى عينها بل انما تعدى فى المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة ولو ارتدف ثالث خلف مكتريين بغير اذنهما ضمن الثالث كما فى الروضة (وكذا) يضمن ولو تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا او عكس) لاجتماعها بسبب ثقلها فى محل واحد وهو لخفته يأخذ من ظهر الدابة اكثر فضررهما مختلف وكذا كل مختلفى الضرر كحديد وقطن (او) اكترى (لعشرة أقفزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا (فحمل) عشرة أقفزة (حنطة) لانها أثقل (دون عكسه) بان اكتراه لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع كون الشعير أخف (ولو اكترى لحمل مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها وتمثيله بالعشرة لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة (وان تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (ان لم يكن صاحبها معها) لصيرورته غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره اذ ضمانه ضمان جناية لا سيما ومالكها معها (ضمن قسط الزيادة فقط) لاختصاص يده بها او لهذا لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها فى يد مالكها (وفى قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرؤس كجرح من واحد وجراحات من آخر ورد بتيسر التوزيع هنا بخلافه هناك لاختلاف نكاياتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كان قال له هى مائة فصدقه (ضمن المكترى) القسط نظير مامر وأجرة الزيادة (على المذهب) اذ المكرى لجهله صار كالآلة له والطريق الثانى انه على القولين فى تعارض الغرور والمباشرة فان كان عالما فكما فى قوله (ولو) وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها المؤجر أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وان كان غالطا وعلم بها المستأجر لانه لم يأذن فى حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لمحلها وليس له ردها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر أو كال أو حمل المستأجر فكما لو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولى (ولا ضمان) على المستأجر

(قوله وانقضاء المدة) اى ما قبل انقضائها اى اما قبل انقضائها فللمؤجر تكليفه القلع مجانا لتعديه فان رضى بابقائها لزمه اجرة المثل (قوله عند تنازعهما) انظر ما لو تلفت الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيأ ويتجه الضمان اهـ سم على حج (قوله ما يختاره المؤجر) اى فيكون اختياره لاجرة مثل الذرة فسخا للعقد الاول واختيار المسمى ابقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدى المستأجر هذا وفى شرح الروض ما نصه واذا اختار أجرة المثل قال الماوردى فلا بد من فسخ الاجارة وتظهر فائدة ما قاله الشارح فيما لو كان المسمى من غير نقد البلد كان كانت اجرة المثل مائة مثلا والمسمى نحو بر فان اختار أجرة المثل لزمت المائة من نقد البلد وان اختار المسمى استحقه وضم اليه ما بقى باجرة المثل من نقد البلد ففى المثال لو كان المسمى من نحو البر يساوى ثمانين أخذه المؤجر وطالب بعشرين (قوله بغير اذنهما ضمن الثالث) وفى نسخة الثلث بدل الثالث (قوله بغير اذنهما) اى وكذا باذنهما ان لم يسوغ للمكتريين الاعارة لمثل ذلك بان جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة والا فلا ضمان لانه مستعير من المستأجر لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما ولو ابتدل المحمول ونقل بسبب ذلك ثبت للمكرى الخيار لما فيه من الاضرار به وبدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله اليه اشقل الميت (قوله وسخره مع دابته فتلفت) قال فى شرح الروض قبل استعمالها ثم قال أما بعد استعمالها فهى معارة أخذا مما مر فى العارية اهـ سم على حج (أقول) ولعل المراد انه باشر استعمالها كأن ركبها أما لو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها فى يد مالكها ثم رأيت الشارح فى باب العارية صرح بذلك فراجعه (قوله كأن قال له) اى أما لو لم يقل له ذلك فانه يضمن القسط والتعدى بنقل اى بالنقل من المؤجر للعين المستأجر لحملها

(ان تلفت) الدابة لانتفاء اليد والتعدى بالنقل و لو قال له المستأجر احمل هذا الزائد
فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها (ولو اعطاه ثوبا
ليخيطه) بعد قطعه كما صوره بذلك بعضهم وهو ظاهر (فخاطه قباء وقال أمرتنى بقطعه قباء
فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه) فى عدم اذنه له فى قطعه قباء اذ هو المصدق
فى أصل الاذن فكذا فى صفته والثانى يتحالفان وانتصر الاسنوى له نقلا ومعنى وتبه
على انهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا اتفاقا وكلما وجب التحالف مع بقائه وجب مع
تغير أحواله انتهى وعليه فيبدأ بالمالك كما قالاه نقلا عن ابن كج وقال الاسنوى انه
ممنوع بل بالخياط لانه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلفه اذ لا تجب الامع الاذن
وقد ثبت انتفاؤه بيمينه (وعلى الخياط ارش النقص) لما ثبت من عدم الاذن والاصل
الضمان وهو ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء كما رجحه السبكى ولان أصل القطع
مأذون فيه وان رجح الاسنوى كابن أبى عصرون وجزم به القونوى والبارزى وغيرهما
من شراح الحاوى وغيره انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانتفاء الاذن من أصله ولا يقدح
فى ترجيح الاول عدم الاجرة له اذ لا ملازمة بينها وبين الضمان وللخياط نزع خيطه وعليه
أرش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردى والرويانى وله منع المالك من شد خيط فيه يجره
فى الدروز مكانه ولو قال ان كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش
لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفينى فقال نعم فقال اقطع لان الاذن مطلق
ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت
الاجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه ويؤخذ من هذا ومن تفصيلهم
فى الروضة وغيرها فى المخالفة فى الفسخ المستأجر له ومن قولهم لو استأجره لنسخ كتاب
فغير ترتيب أبوابه فان أمكن البناء على بعض المكتوب كأن كتب الباب الاول منفصلا
بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الاجرة والا فلا شئ له انه لو استؤجر لتضريب ثوب
بخيوط معدودة وقسمة بينة متساوية فخاطه بأنقص وأوسع فى القسمة لم يستحق شيأ
لمخالفته المشروط الا ان يمكن من اتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على
بعضه فيستحق بالقسط وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى

(فصل) فيما يقتضى انفساخ الاجارة والتخيير فى فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك
(لا تنفسخ اجارة) عينية أو فى الذمة بنفسها ولا بفسخ احد العاقدين (بعذر) لا يوجب
خللا فى المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو وكما بخطه ما يوقد به وبضمها المصدر
(حمام) على مستأجره ومثله فيما يظهر ما لو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله
كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان أو أبطل أمير البلدة التفرج فى السفن وقد اكتراها
أو دارا لذلك ومن فرق بين ذلك وبين الاول فقد أبعد ومن ثم لم يقل احد فيمن استأجر
رحى فعدم الحب لقحط انه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو

(قوله بعد قطعه) اى من الخياط (قوله وعليه) اى الثانى وقوله فيبدأ بالمالك معتمد (قوله ان حصل) اى النقص فى القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشا منفصلا بلا خياطة (قوله ضمن الارش) اى ارش القطع وهو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا (قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لان كلا منهما مخالف لما شرط من التساوى

(فصل فيما يقتضى انفساخ الاجارة اى وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم بالثدى)

(قوله وبضمها المصدر) هذا بيان للاشهر والافقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما (قوله ما لو عدم الخ) قال فى المختار هو من باب طرب وتصح قراءته بالبناء للمجهول (قوله ومن فرق بين ذلك) الاشارة الى قوله ومثله فيما يظهر الخ (قوله فيمن استأجر رحى) اى طاحونا (قوله وبين الاول) تعذر الوقود (قوله وتعذر سفر) أشار به الى عطفه على وقود والتقدير أى على عطفه على تعذر اى بان كانت اجارة ذمة

خوف مثلا وبكونها جمع سافر أى رفقة يخرج معهم ولو عطف على تعذر صح والتقدير وكسفر أى طروه لمكترى دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) ومؤجرها الذى يلزمه الخروج معها لانتفاء الخلل فى المعقود عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعى يوجب الانفساخ كأن استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وامكان عوده لاأثر له لانه خلاف الاصل وكذا الحسى ان تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير بناء فيهما على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به والاصح خلافه فان اوجب خللا فى المعقود عليه وان كان اجارة عين وزالت المنفعة بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث أثر فى منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة ثبت للمكترى الخيار وسيذكر أمثلة للنوعين (ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) بجراد أو سيل (فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة) لانتفاء خلل فى منفعة الارض كما لو احترقت امتعة مستأجر حانوت (وتنفسخ) الاجارة بتلف مستوفى منه عين فى عقدها شرعا كسلمة استؤجرت نفسها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والاجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المشترى له ثمنه لانه وارد على العين وباتلافه صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ انما هو (فى) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور أن يرد الاتلاف عليها (لا) فى الزمن (الماضى)

(قوله جمع سافر) قال فى المصباح كراكب وركب وفى القاموس ورجل سفر وقوم سفر وسافرة واسفار وسفار وذو سفر لضد الحضر والسافر المسافر لافعل له اه وقوله لافعل له اى لم يوجد له فعل بهذا المعنى فلا يقال سفر بمعنى سافر وانما يقال سافر فهو مسافر (قوله نعم التعذر الشرعى) هذا ضعيف (قوله كأن استأجر الامام الخ) ضعيف وقد يشكل الانفساخ هنا بان الاصح جواز ابدال المستوفى به وكان هذا المدرك أخرا لكون استئجار الذمى للجهاد منوطا بنظر الامام وظهور المصلحة وقد لا يتحقق فى جهاد آخر ولا يقوم احد المجاهدين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا م ر فليتأمل كون هذا من المستوفى به اه سم على حج (أقول) وما نقله عن م ر لا يوافق قول الشارح بناء فيهما الخ الا ان يجعل المقصود ماذكره من قوله وكان هذا المذكور أخرا الخ وحاصله حينئذ انه لا يتعين بناء الانفساخ على امتناع ابدال المستوفى به ثم ماذكره الشارح من قوله نعم الخ ظاهره انه استدراك على عدم الانفساخ بعذره حيث خللا فى المعقود وفيه ان المعقود عليه ارضاع المرضعة ولم يقم بها عذر يوجب خللا فيه (قوله فصالح) اى الامام من أراد التوجه اليهم (قوله بناء فيهما) اى الشرعى والحسى (قوله والاصح خلافه) اى فيهما فلا انفساخ (قوله فان اوجب) محترز لا يوجب الخ (قوله انفسخت) يؤخذ منه جواب ماعمت به البلوى فى غالب قرى مصرنا من ان ما يسمونه بالجرافة جرت عادتهم انهم يأخذون به قطعة من الارض مع ماهو مزروع فيها فتتعطل بذلك منفعة القطعة التى أخذ ترابها او تلف الزرع وهو ان الجزء الذى أخذت الجرافة ترابه تنفسخ فيما بقى من مدة الاجارة حيث تعطل الانتفاع به ويثبت للمكترى الخيار فيما بقى من الارض وأما الزرع فيضمنه المباشر للاتلاف ان لم يكن مكرها والا فالضمان على كل من المكره والمكره وقرار الضمان على المكره بالكسر فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله ولا حط شئ من الاجرة) اى وله ان يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر لا يقال ان منعنا من الزراعة ثانيا بعد أوان الحصاد مثلا لكون الزراعة الثانية تضعف قوة الارض لكنا لا نمنعه هنا لجريان العادة بمثله ولو على ندور فيفرض الاول كالعدم ويستأنف زرعها من نوع ما استأجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم ان تأخر عن مدة الاجارة بقى باجرة المثل لذلك الزمن وليس مما يمتنع زرعه ثانيا ما جرت العادة فيه بتكرر الزرع مرة بعد أخرى كزرعها اولا برسيما مثلا ثم ثانيا سمسما مثلا فللمستأجر فعل ذلك (قوله لخدمة مسجد فحاضت) قياس ما يأتى فى غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر اطلاق الشارح الانفساخ فى الجميع وبقى مالو خالفت ومكثت بنفسها هل تستحق الاجرة أم لا فيه نظر والاقرب ان يقال ان كانت اجارة ذمة استحقت الاجرة وان كانت اجارة عين لم تصح (قوله ولو بفعل المستأجر) اى ويكون باتلاف الدابة ضامنا لقيمتها (قوله لانه وارد على العين) اى اتلاف المشترى اه سم على حج

بعد القبض الذي يقابل باجرة فلا تنفسخ (في الاظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لاجرة المثل بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد اجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه (ولا تنفسخ) الاجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع فتبقى العين بعد موت المكري عند المكتري أو وارثه ليستوفي منها المنفعة فان كانت في الذمة فما التزمه دين عليه فان كان ثم تركة استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق الاجرة والا فللمستأجر الفسخ واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لكونه عاقدا كموت الاجير المعين وبعضها الانفساخ فيه بغير الموت كالو أجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط الموصي ولو لم يقل بمنافعه وانما قال ان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملك المنفعة وانما أباح له ان ينتفع كما يأتي وكان أجر المقطع كما أفتى به المصنف اي اقطاع ارفاق لا تمليك وبعضها مفرع على مرجوح (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولي الوقف) اي ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كالارشد فالارشد من الموقوف عليهم حيث لم يقيده بما يأتي أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنبيا سواء أجره للمستحقين أم غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولي المحجور عليه نعم لو كان هو المستحق وأجر بأقل من أجرة المثل وصححناها كما صرح به الامام وغيره انفسخت بموته في اثناء المدة كما قاله ابن الرفعة وتقدم انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة

(قوله واجرة مثله) اي النصف (قوله لاختلافهما) اي الاجرة (قوله اذ قد تزيد اجرة شهر) قضيته انه لو قسط الاجرة على عدد الشهور كأن قال اجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لاجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد (قوله على ما مر فيه) اي من انه اذا عين كل من المستوفى به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب ابداله وان لم يتلف جاز ابداله برضا المكتري وان عين في العقد ثم تلف انفسخ (قوله أو وارثه) اي ولو عاما ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كأن مات ذمي لا وارث له أو من أجر وهو مسلم ثم ارتد ومات على ردته فماله فيء ومنه منفعة العين المستأجرة فيتصرف فيها وكيل بيت المال (قوله ولو لم يقل) اي الموصي وقوله امتنع عليه اي الموصى له (قوله وبعضها مفرع) قسيم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ (قوله بموت متولي الوقف) اي ثم ان كان قبض الاجرة وتصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط ما بقي وصرف لارباب الوقف (قوله نعم لو كان هو المستحق) بان كان الوقف أهليا وانحصر فيه بان لم يكن في طبقته غيره من أهل الوقف فان لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون اجرة المثل فهل تصح الاجارة في قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقا للصفقة أو في الجميع فيه نظر والظاهر الثاني لما تقدم انه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولي المحجور عليه فلا يتصرف الا بالمصلحة في المال (قوله وصححناها) اي على الراجح أخذا مما سنذكره عن الشارح (قوله انفسخت بموته) عبارة الشارح في كتاب الوقف بعد قول المصنف واذا أجر الناظر فزادت الاجرة الخ ما نصها ومر أنه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز ايجاره بأقل من اجرة مثله وعليه فالاوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن له في ذلك اهـ خلافا وبقي ما لو لم يكن الناظر مستحقا وأذن له المستحق ان يؤجر بدون اجرة المثل فهل للناظر ذلك لان الحق لغيره وقد أذن له في ذلك أم لا لانه لا يتصرف الا بالمصلحة واجارته بدون اجرة المثل ولو باذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف فيه نظر والاقرب الثاني (قوله قبل انقضاء المدة) اي ولو قطع بذلك (قوله على تركة القابض) اي المستحق (قوله أو بمدة استحقاقه) خرج بذلك ما يقع كثيرا في شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتي ونسلي وعقبي الى آخر شروطه ويجعلون من ذلك النظر للارشد =

= فالارشد فلا تنفسخ الاجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم فى قول الشارح بشرط الواقف أو بغير شرطه مالم يكن أجر بدون اجرة المثل كما مر (قوله اوغيره) كالحيض (قوله بمدة استحقاقه) قضية هذا التعليل انه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كان شرط النظر لزوجته مثلا مادامت عازبة اولابنه الا ان يفسق فتزوجت المرأة وفسق ان يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل (قوله وبه فارق الناظر السابق) المذكور فى قوله ولا بموت متولى الوقف الخ (قوله لانه) اى الناظر السابق (قوله ولو بموته) اى مع موته وفى نسخة صحيحة بعد موته اه وهى ظاهرة (قوله وليس فى كلامهما مايخالفه) اى بل الذى يؤجره الحاكم أومن ولاه الحاكم فلو لم يكن ثم مولى من جهة الحاكم واراد المستحق الايجار فطريقه ان يرفع الامر الى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصح ايجاره وعلى هذا لو خشى من الرفع ٢٣١ الى الحاكم تغريم دراهم لها وقع او تولية غير

خلافا للقفال ومن تبعه (ولو آجر البطن الاول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط النظر له لامطلقا بل مقيدا بنصيبه او بمدة استحقاقه (مدة) لمستحق اوغيره (ومات قبل تمامها أو الولى صبيا) أوماله (مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) رشيدا (بالاحتلام) اوغيره (فالاصح انفساخها فى الوقف) لانه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر السابق لانه لما كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشئ فسرى أثرها على غيره ولو بموته وبما تقرر علم انه لامنافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها بموت متولى الوقف كما اوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه وبه يندفع ماوقع لكثير من الشراح هنا وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا خاص فلا يصح ايجاره وليس فى كلامهما مايخالفه وما بحثه الزركشى من انه لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثانى فمات البطن الاول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع اليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيأ لعله بناه على ماقاله شيخه الاذرعى تبعا للسبكى وغيره ان من استأجر من ابيه واقبضه الاجرة ثم مات الاب والابن حائز سقط حكم الاجارة فان كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه ابن آخر انفسخت الاجارة فى حق المستأجر ورجع بنصف الاجرة فى تركة أبيه وردّ بانه مبنى على مرجوح والاصح عند الشيخين هنا ان الاجارة لا تنفسخ وقياسه فى صورة الزركشى عدم الانفساخ (لا) فى (الصبى) فلا تنفسخ ايضا ولبه تصرفه على المصلحة مع عدم تقيد نظره ومثل بلوغه بالا نزال افاقة مجنون ورشد سفيه أما اذا بلغ بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ جزما وأما اذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل فى الزائد ان بلغ رشيدا ومثل البلوغ

المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف فينبغى ان تصح الاجارة من المستحق للضرورة فليراجع (قوله ضارب) اى بالاجرة (قوله ورجع) اى المستأجر (قوله ورشد سفيه) اى فلا تنفسخ بهما الاجارة وهو ظاهر ان كان جنونه مطبقا فان كان متقطعا واجره فى زمن جنونه مدة تزيد على مدة الجنون الذى وقع فيه العقد فهل تبطل فيما زاد على تلك المدة قياسا على مالو أجر الصبى مدة تزيد على بلوغه بالسن أولا وعلى الثانى فهل تنفسخ بافاقته اولا فيه نظر والاقرب الاول ويوجه بأن الاصل استمرار العادة وعليه فلو خولفت العادة واستمر الجنون كان كما لو بلغ الصبى غير رشيد

فتدوم الاجارة ان لم تنقض المدة التى ذكرت فى الاجارة قبل الافاقة (قوله ان بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض ثم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكره كأصله ان الصبى لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف فى ماله استصحابا لحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوى اه والمعتمد خلافه اذ لا ترتفع ولاية الولى بمجرد بلوغه بل بالبلوغ رشيدا ولم يعلم م ر اه سم على حج (أقول) قضيته انه لو علم بلوغه رشيدا بأن ثبت ذلك ببينة الانفساخ حين البلوغ وهو ظاهر لان العبرة فى الشروط بما فى نفس الامر وقد بان عدم ولايته عليه هذا ويرد على قوله ثم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه انه بالبلوغ ذهب حجر الصبى وخلفه حجر السفه والولاية التى حجر الصبى سببها لم تبق بعد البلوغ اللهم الا ان يقال مراده الولاية فى الجملة أعم من ان يكون سببها الصبى اوغيره بدليل انه لم يعرض له زمن يتصرف غيره فيه عنه (قوله ومثل البلوغ

بالاحتلام الحيض) هذا علم من قوله السابق بالاحتلام او غيره (قوله ثم مات المالك) اى المولى عليه (قوله فى اثنائه) ذكر مع رجوعه للمدة لكونها زمنا (قوله بطلت فيما بقى من المدة) اى وللمستأجر مطالبة الولى بالقسط مما قبضه ويرجع الولى على تركة المولى عليه ان كان له تركة والا فيضيع ما غرمه عليه والفرق بين هذا وما تقدم فيما لو تعجل الناظر الاجرة ودفعها للبطن الاول ان الاجارة ثم لم تنفسخ وخروج المال عن يده بوجوب تسليمه لاهله بخلاف ما هنا فان الاجارة انفسخت والمال لم يخرج عن تصرف الولى وحيازته فليتأمل (قوله ولا ولاية له الخ) قضيته انه لو كان له على الثانى ولاية كأن كان له وصاية على أخوين ان الاجارة لا تنفسخ وقد يتوقف فيه ويقال بالانفساخ ويوجه بأنه حين الايجار لم يكن له ولاية على من انتقل الحق اليه الآن فقد اجر ما لا ولاية عليه حين الايجار (قوله ولو بفعل المكترى) اى ويلزمه ارش نقصها لا اعادة بنائها (قوله يخيره) اى المستأجر (قوله اونقص ماء بئرها) لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ اه سم على حج وقوله يمكن حمله الخ هذا لا يتأتى فى صورة نحو خلل ابنية الحمام الا ان يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع وقوله عطلت ماءها لعل المراد نقصت بحيث نقص الانتفاع ولم تتلف بالكلية أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها اه سم على حج (قوله كذا قالاه) والمعتمد فيه ثبوت التخيير على ما يأتى من ان نقصان المنفعة يثبت الخيار فقط فان حمل ما هنا على ما لو تعطلت المنفعة ... لما كان المعتمد الانفساخ وعليه فلو أعاده المالك على وجه يزول كالصريح به تعطل المنفعة وعودها كما كانت لم يعد استحقاقه المنفعة على ما اقتضاه التعبير بالانفساخ وقياس ما فى الغصب ان يبين استحقاقه للمنفعة ويثبت للمكترى الخيار لتفريق الصفقة عليه ويجرى هذا فى بقية الصور التى قيل فيها بالانفساخ (قوله وما اعترض به) اى من قوله كذا قالاه (قوله على الضعيف فى المسئلة) هى قوله لا انقطاع ماء أرض الخ وقوله يمكن حمله اى المسئلة بعده (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفى الروض آخر الباب وان رضى المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع اه سم على حج وقال أيضا لكن ينبغى تصويره بما اذا أمكن الانتفاع فى الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغى الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى (قوله كما فى مسئلتنا) هى تعطل الرحى بانقطاع مائها

بالاحتلام الحيض فى الانثى ولو أجر الولى مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك فى اثنائه بطلت فيما بقى من المدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها اليه ولا نيابة فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول بموته واجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها وما قاله البندنيجى من انه لو مات فى اثناء المدة بطلت الاجارة فى نفسه دون ماله مفرع على رأى مرجوح فى مسئلة البلوغ بالاحتلام ان الاجارة تستمر فى ماله ولا تستمر فى نفسه (و) الاصح (انها تنفسخ بانهدام الدار) كلها ولو بفعل المكترى لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها اذ لا تحصل الا شيأ فشيأ وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض او بعده ولم تمض مدة لمثلها اجرة والا ففى الباقى منها دون الماضى فيأتى فيه ما مر من التوزيع فان انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار ان لم يبادر المكرى بالاصلاح قبل مضى مدة لا اجرة لها وعلى هذا يحمل قولهما ان تخريب المكترى يخيره اذ مرادهما تخريب يحصل به تعييب فقط وتعطل الرحى بانقطاع مائها والحمام لنحو خلل ابنيتها اونقص ماء بئرها يفسخها كذا قالاه وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف فى المسئلة بعده يمكن حمله على تعذر سوق ماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتى لامكان سقيها بماء آخر واما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرأت اثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير سواء أمضت مدة لمثلها اجرة ام لا وعن المتولى عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها اجرة وقالا انه الوجه لانه فسخ فى بعض المعقود عليه فيعترض بان الوجه ما اطلقه الجمهور وصرحا بنظيره فى مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض اثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستأجر وقولهم لو اكترى ارضا فغرقت وتوقع انحسار الماء فى المدة تخير المستأجر وغير ذلك مع تصريحهم باب الخيار على التراخى فيما لو كان العيب بحيث يرجى زواله كما فى مسئلتنا فهذا منهم

(قوله يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا) هى مالو طرأت اثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة (قوله بماء آخر) قال فى شرح الروض وقضيته انه اذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتى نظيره فى انقطاع ماء الحمام اه سم على حج ويصرح بذلك قول الشارح الآتى ويلحق بذلك الخ (قوله ويتخير) اى فى غرق البعض وقوله على الفور خلافا لحج (قوله انفسخت) منه يعلم ان ما يقع فى أراضى مصر زمان من انه يستأجرها قبل أوان الزرع وهى مما يروى غالبا فيتفق عدم الرى فى تلك السنة يوجب الانفساخ ان لم يروِ منها شئ أصلا ويثبت فيها الخيار ان روى بعضها أو كلها لكن على خلاف المعتاد من كمال الرى وهذا ظاهر ان كان العقد وقع على سنة فان وقع على ثلاث سنين انفسخت السنة الاولى التى لم يشملها الرى ويتخير المستأجر فورا فى الباقى فان فسخ فذاك والا سقط عنه اجرة السنة الاولى وانتفع بها بقية المدة ان شملها الرى بما يقابلها من الاجرة المقدرة

كما صرح فى التخيير وان مضت مدة لمثلها اجرة فضلا عن اطلاقهم بل صرحا به فى الكلام على فوات المنفعة على ما اذا آجر أرضا فغرقت بسيل على ان ما صرح عنهما فى نقص ماء بئر الحمام يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن مقالة المتولى انها الوجه اى من حيث المعنى على ما فيه أيضا الامن حيث المذهب وتوجيه ابن الرفعة بأن الاصل يقتضى منع الاجارة لانها بيع معدوم وانما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع يأتى فيه ايضا الفرق بين البيع والاجارة وأضح اذ العلة فيه التشقيص المؤدى الى سوء المشاركة نعم يحمل قولهما فالوجه الى آخره على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدى الى التشقيص (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هى او بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الاجارة أو ان الزرع انفسخت فى الكل فى الاولى وفى البعض فى الثانية ويتخير حينئذ على الفور لانه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب اجارة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال انه على التراخى لاشتباه المسئلة عليه ويلحق بذلك أخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت وهو ظاهر ومر بدء ما مر فى نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت به الخيار) للعيب حيث لم يبادر المؤجر قبل مضى ما مر ويسوق اليها ماء يكفيها ولا يكتفى بوعده فيما يظهر والخيار فى هذا الباب حيث ثبت فهو على التراخى كما قاله الماوردى لان سببه تعذر قبض المنفعة اى او بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان (وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة واباق العبد) فى اجارة عين قدرت بمدة بلا تفريط من المكترى وكان الغصب من المالك (يثبت الخيار) ان لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الامة فان فسخ فظاهر وان أجاز ولم يرد حتى انقضت مدتها انفسخت الاجارة يستقر قسط ما استوفاه

عليه فى عقد الاجارة أولا (قوله ولا يكتفى بوعده) اى لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء لكن لو أخر اعتمادا على ذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ قياسا على ما مر من انه لو آجره ارضا للزراعة لا ماء لها ووعده بترتيب ماء يكفيها صحت الاجارة ثم ان لم يفعل ذلك ثبت له حق الفسخ (قوله فهو على التراخى) اى الا اذا كان سببه تفريق الصفقة كما مر قريبا فى قوله ويتخير حينئذ على الفور الخ (قوله وكان الغصب على المالك) اى بأن غصب من يده اه سم على حج (أقول) والظاهر أن ما فهمه من قوله على المالك أن المراد به انها غصبت من يد المالك غير مراد بل المراد انها غصبت من المستأجر لاجل كونها منسوبة الى المالك كأن يكون بين الغاصب والمالك ما يحمله على الغصب لكونه حقا للمالك لعداوة بينهما أو تهمة وان المراد بغصبها على المستأجر انها غصبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب وبه يندفع ما سيذكره من التأمل الآتى (قوله فيستقر قسط ما استوفاه) فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال الغصب وبقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور الى آخر ما تقدم فى الشارح اه قلت لكن محله اذا لم يكن هناك تفريق صفقة اما اذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور كذا بخط شيخنا الزيادى وقد افتى شيخنا الزيادى ايضا بان الغصب يفسخ الاجارة فوقعت القضية بيد بعض اكابر العلماء فذهب بها الى القاضى يحيى بن زكريا زمن ولايته بمصر وصحب معه متن المنهاج وقال العجب ثم العجب ان الشيخ نور الدين الزيادى أفتى بأن الغصب يفسخ الاجارة وهذا متن المنهاج قاض عليه بأن الغصب يثبت الخيار =

=ان هذا الامر عجيب فبلغ شيخنا المذكور ذلك المجلس فكتب الى القاضي يحيى وهذا صورة ما كتب ومن خطه نقلت المعروض على المسامع الكريمة حرسها الله تعالى من كل سوء بجاه محمد صلى الله عليه وسلم ان هذه المسئلة كتب فيها بعض الشافعية مخالفا لما كتبته وقد سئلت عنها من نحو عشر سنين فكتبت فيها بانفساخ الاجارة وقد أشرت الى الانفساخ فان المطالبة انما تثبت للمتحدث اى الناظر لا للمستأجر شيأ فشيأ فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال الغصب وبقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور لانه خيار تفريق صفقة وقد غلط فى هذه المسئلة جماعة من اكابر المتأخرين فقالوا ان الخيار على التراخى فى هذه المسئلة لان الاصحاب اطلقوا ان خيار الاجارة على التراخى لكن محله اذا لم يكن هناك تفريق صفقة اما اذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور فوقعت الفتيا فى يد بعض جماعة من اصحاب العمائم الكبار فذهب بها اليه وقال هذا أمر عجيب ان فلانا افتى بانفساخ الاجارة بالغصب فقلت له المسئلة منقولة فى شرح الروض وشرح المنهج فرجع الى وقال فى اى باب فقلت له فى كتاب الاجارة ثم كتبت ثانيا فوقعت الفتيا فى يد بعض مدرسى الجامع الازهر فارسل الى بعض تلامذته فقال لى فى متن المنهاج ان الغصب يثبت الخيار فكيف تكتب بانفساخ الاجارة فنهرت التلميذ فرجع لشيخه وجاءنى بمتن المنهاج فذكرت له ان متن المنهاج لا يجوز الافتاء منه الا للعارف ومعنى متن المنهاج ان الغاصب اذا أزيلت يده وبقى من الاجارة شئ ثبت له الخيار وقد استبعد السبكى رحمه الله ثبوت الخيار اذا استغرق الغصب جميع المدة وقد بلغنى ان بعض الجماعة الذين كتبوا مخالفا لما كتبت رجع واعترف بالخطا وغالب الجماعة لم يقرأ على أحد وانما أخذ العلم من الورق والفقير انما أخذ العلم عن محقق العصر كالشهاب الرملى والشيخ عميرة والشيخ نور الدين الطندتائى والشيخ شهاب الدين البلقينى حافظ العصر وقد كتب لى فى الاجازة أنا مدينة العلم وعلى بابها وكان من أرباب الاحوال يتصرف فى الكون النائم جهارا والفقير له علوفة تكفيه وليس محتاجا لشئ من الوظائف جزاكم الله خيرا واحسن اليكم اه هكذا بخط شيخنا الزيادى رحمه الله اه عبد البر الاجهورى (قوله اما اجارة الذمة) محترز قوله فى اجارة عين (قوله لا لاصل العقد) قضيته وان كان بتفريط المستأجر اه سم على حج وهو ظاهر (قوله واما وقوع ذلك بتفريط المكترى) يتامل صورة تفريط المستأجر مع ان الغصب من يد المالك الا ان يصور بما اذا امتنع من تسلمها حتى غصبت ولو تسلمها لم تغصب اه سم على حج وقد يتوقف فى قوله الا ان يصور الخ فان المشترى لو عرض عليه مبيع وامتنع من قبضه وتلف انفسخ العقد ولا ضمان على المشترى ويرجع بثمنه ان كان دفعه للبائع (قوله قال الاذرعى الخ) اطلاق الشيخ فى شرح منهجه يقتضى ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب فى يد المستأجر على المالك أو المستأجر فيوافق ما قاله الاذرعى وهو المعتمد (قوله وهو مشكل) اى فلا فرق بين كون الغصب على المالك أو المستأجر فى ثبوت الخيار ولو مع التفريط غايته انه يضمن القيمة اذا فرط (قوله وهو زيادة ثقله) قد يؤخذ مما ذكر ان هذا فى غير الشهيد اما هو فليس للمؤجر فسخ الاجارة بموته لانه حى وقد يمنع الاخذ بان حياته ليست حسية فلا ينافى انه يثقل بعد الموت الحسى وان كان حيا عند الله

من المسمى اما اجارة الذمة فيلزم المؤجر فيها الابدال فان امتنع استأجر الحاكم عليه والمعين عما فيها ليس كالمعين فى العقد فينفسخ بتلفه التعيين لا لاصل العقد واما اجارة عين مقدرة بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كثمن حال آخر قبضه واما وقوع ذلك بتفريط المكترى فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردى ومحل الخلاف اذا غصبها من المالك اما لو غصبها من المستأجر فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة أخذا من النص واستشهد له الغزى بما فيه نظر قال الاذرعى وهو مشكل وما أظن الاصحاب يسمحون به واما غصب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بان امتنع من تسليمها حتى انقضت المدة فيفسخها كما يأتى ووقع السؤال عمن اكترى لحمل مريض من نحو الطائف الى مكة وقد عين فى العقد فمات فى اثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها والاقرب أخذا من نص للبويطى صرح فيه بأن الميت أثقل من الحى ان من استؤجر لحمل حى مسافة معلومة فمات فى اثنائها وأراد وارثه نقله اليها وجوزناه كأن كان بقرب مكة وأمن تغيره ان له فسخ الاجارة لطرو ما هو كالعيب فى المحمول وهو زيادة ثقله حسا أو معنى على الدابة ويؤيده قولهم لا يجوز النوم عليها فى غير وقت النوم من غير شرط لان

الناشئ بنقل ولا يعارض قولهم بانفساخها بتلف المستوفى به المعين فى العقد تارة على ما فى الروضة وبعدمه أخرى ثم ان عين فيه أو بعده وتلف أبدل جوازا وان عين بعده وتلف أبدل وجوبا برضا المكترى لان هذا مفروض فى التلف كما ترى وما نحن فيه ليس منه لامكان حمل الميت وانما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير مالم يبدله بمن هو مثله أو دونه (ولو اكرى جمالا) عينا أو ذمة (وهرب وتركها عند المكترى) فلا خيار لامكان الاستيفاء بما فى قوله (راجع) ان لم يتبرع بمؤنتها (القاضى ليمونها) بانفاقها وأجرة متعهدها كمتعهد اجمالها ان لزم المؤجر (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى والا باع الزائد ولا اقتراض (اقترض عليه) لانه الممكن واستئذانه الحاكم لحرمة الحيوان فلو وجد ثوبا ضائعا واحتاج فى حفظه لمؤنة أو عبدا كذلك فله بيعه حالا وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه قاله السبكى وفى اللقطة ما يؤيده (فان وثق) القاضى (بالمكترى دفعه) اى المقرض منه أو من غيره (اليه) ليصرفه فيما ذكر (والا) بأن لم يثق به (جعله عند ثقة) يصرفه كذلك والاولى له تقدير النفقة وان كان القول قول المنفق بيمينه عند الاحتمال (وله) أى القاضى عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخاف عدم التوصل له بعد الى استيفائه (أن يبيع منها) بنفسه او وكيله (قدر النفقة) والمؤنة للضرورة وخرج بمنها جميعها فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر باعيانها ومنازعة مجلى فيه بانه لا يفوت حقه لعدم انفساخ الاجارة به غير ظاهرة الا ان يحمل على ما بحثه الاذرعى من انه لو راى الحاكم فى اجارة الذمة مصلحة فى بيعها والاكتراء ببعض الثمن للمستأجر جاز له ذلك جزما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة والاوجه انه لو راى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه ان يبيع منها ما يحتاج لبيعه مقدما له على غيره لانه الاصلح (ولو اذن للمكترى فى الانفاق من ماله ليرجع جاز فى الاظهر) لانه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض وكلامه يفهم انتفاء رجوعه بما انفقه بغير اذن الحاكم وهو كذلك ان وجده وامكن اثبات الواقعة عنده والا أشهد على انفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع فان تعذر الاشهاد لم يرجع بما أنفقه فيما يظهر لندور العذر والثانى المنع لئلا يؤدى الى تصديقه فيما يستحقه على غيره بل يأخذ المال منه ويدفعه الى أمين ثم الامين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز بتركها عما لو هرب بها فان كانت اجارة عين تخير نظير ما مر فى الاباق وكما لو شردت الدابة وان كانت فى الذمة اكترى الحاكم أو اقترض نظير ما مر ولا يفوض ذلك للمستأجر لامتناع توكله فى حق نفسه فان تعذر الاكتراء فله الفسخ (ومتى قبض المكترى) العين المكتراة ولو حرا أجر عينه او (الدابة) او الدار (وامسكها) هو زيادة ايضاح للعلم به من قوله قبض ومثل قبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه قال القاضى أبو الطيب الا فيما يتوقف قبضه على النقل أى فيقبضه الحاكم فان صمم أجره قاله فى البيان وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها

(قوله فاقتضى التخيير) أى بين الفسخ وعدمه فان لم يفسخ الزم بحمله قهرا عليه ولا شئ له زيادة على ما سماه أولا (قوله ان لزم المؤجر) اى بان كانت اجارة ذمة (قوله ولا اقتراض) ظاهره وان كان الاقتراض انفع للمالك من البيع وهو محتمل لان فى الاقتراض الزاما لذمة المالك وقد لا يتيسر توفيته عند المطالبة (قوله لحرمة الحيوان) اى مع احتمال تقصيره فى شأنه محافظة على استيفاء المنفعة التى استحقها منه ولا كذلك العبد الآتى (قوله فله بيعه حالا) اى على المعتمد وقضيته ان له الاستقلال بذلك (قوله فلا يبيعه ابتداء) وفى نسخة بعد ابتداء خشية ان تأكل اثمانها والاولى اسقاطها الا انه عند بيع كلها لا يتأتى ان تأكل اثمانها وانما يتأتى ذلك اذا باعها شيأ فشيأ لمؤنة باقيها (قوله الا ان يحمل الخ) هذا لا يصلح محلا لمنازعة مجلى الا على وجه بعيد فليتأمل اذ المتبادر من كلامه ان مجرد عدم انفساخ الاجارة كاف فى جواز البيع (قوله وامكن اثبات الواقعة) اى بان سهلت اقامة البينة عليه وقبلها القاضى ولم يأخذ مالا وان قل على مامر (قوله فيما يظهر) اى ظاهرا اما باطنا فينبغى ان له الرجوع (قوله الا فيما يتوقف قبضه الخ) قد يشكل بما تقرر فى البيع انه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأوردته على م ر فاعترف باشكاله اه سم على حج ويمكن الجواب بان محل الاكتفاء بالوضع فى خفيف يمكن تناوله باليد وعليه فيمكن حمل قول القاضى الا فيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والاحمال الثقيلة (قوله فان صمم) اى المستأجر قال سم على الامتناع اه وقوله اجر اى الحاكم وقوله وتصميمه اى المستأجر

(قوله بردها على مالكها) اى وتستقر الاجرة بمضى المدة وامكان العمل على المستأجر (قوله ومتى خرج بها) اى المستأجر (قوله حالة العقد) اى او كان الزمن زمن خوف وعلم به المؤجر وقوله وليس له اى المكترى (قوله لانه يمكنه ان يسير عليها) اى او يؤجرها لمن يسير عليها ممن هو مثل المستأجر (قوله اجرة مثل ذلك) اى واذا تلفت فى هذه الحالة ضمنها ضمان المغصوب واما لو جاوز المحل الذى استأجرها ليركب له ثم يعود عليها الى محل العقد فيلزمه اجرة مازاد ويضمنها اذا تلفت فيه واذا رجع الى المحل الذى جاوزه جاز له الركوب منه الى محل العقد لعدم انفساخ الاجارة فيه واذا اتلفت فى مدة العود فهل يضمن لانه صار غاصبا بالمجاوزة اولا لجواز انتفاعه بها وبقاء اجارته فيه نظر ومقتضى ماتقدم من انه اذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا حتى لو تلفت بغير ماتعدى به لم يسقط الضمان الاول (قوله اوعرضت عليه) هذا قد يخالف ماتقدم عن القاضى ابى الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجح البعه مر انه لا اثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد قبضا فى البيع اه سم على حج (الاول) ويحمل قوله لا يكفى هنا اى فى الاجارة الفاسدة (قوله ولو اكرى عينا) اى اجارة عين او ذمة كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله اى القصة فى ذلك) يجوز ايضا رجوع الضمير للاجارة ويكون قوله الاجارة من الاظهار فى موضع الاضمار اه سم على حج (قوله البطن الاول) عتقه بموته واجارة ام ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها لان المقصود من ذكرها ثم الاستدلال على انفساخ اجارة مال المولى عليه بموته والغرض منها هنا بيان الحكم (قوله وهو ضعيف) انما نص على ذلك لئلا يتوهم من قياسه على صحيح اعتماده (قوله مالو علق

لابدله وابجار الحاكم انما يكون لغيبة أو تعلق حق فالاوجه انه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع بردها المالكها (حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع) ولو لعذر منعه منه كخوف أو مرض اتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف صار ضامنا لها الا اذا كر ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا الزام مكرٍ أخذها الى الامن لانه يمكنه ان يسير عليها مثل تلك المسافة الى بلد آخر وما بحثه ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها فى السفر وركوبها فى الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم المستأجر اجرة يظهر حمله على ان مراده بذلك انه يتخير به اذ هو نظير مامر فى نحو انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه اجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الاجرة (لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه (ومضت مدة امكان السير اليه) لكونه متمكنا من الاستيفاء وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضى مدة العمل الذى ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) اى التقدير بمدة او عمل (اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر فى اجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستأجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف مالو لم يسلمها فلا تستقر اجرة عليه لبقاء المعقود عليه فى الذمة وكالتسليم العرض كما مر (وتستقر فى الاجارة الفاسدة اجرة المثل) سواء ازادت على المسمى ام نقصت (بما يستقر به المسمى فى الصحيحة) مما ذكر ولو لم ينتفع نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وان امتنع لا يكفى هنا بل لابد من القبض الحقيقى (ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها) اوغصبها او حبسها اجنبى ولو كان الحبس لقبض الاجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه فلو حبس بعضها انفسخت فيه فقط وتخير فى الباقى ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة) وانما قدرها بعمل (كأن اجر) دابة (لركوب) الى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت (مدة) امكان (السير) اليه (فالاصح انها) اى الاجارة (لا تنفسخ) ولا يتخير المكترى اذ هى متعلقة بالمنفعة لا الزمان ولم يتعذر استيفاؤها والثانى تنفسخ كما لو حبسها المكترى واجاب الاول بانا لو لم نقرر به الاجرة اضاعت المنفعة على المكرى ولا فسخ ولا خيار بذلك فى اجارة الذمة قطعا لانه دين تاخر وفاؤه (ولو اجر عبده) اى رقيقه (ثم اعتقه) او وقفه مثلا او استولد الامة ثم مات (فالاصح انها) اى القصة فى ذلك (لا تنفسخ الاجارة) لانه ازال ملكه عن المنافع مدتها قبل نحو عتقه فلم يصادف الارقية مسلوبة المنافع خصوصا والاصح انها تحدث على ملك المستأجر والثانى تنفسخ كموت البطن الاول وهو ضعيف كما صرح به فى الروضة وخرج بثم اعتقه مالو علق

عتقه بصفة ثم اجره ثم وجدت الصفة فى اثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة ومثله مالو اجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكى وغيره ومالو أقر بعتق سابق على الاجارة فانه يعتق ولا يقبل قوله فى فسخها ويغرم للعبد أجرة مثله (و) الاصح (انه) اى الشان (لا خيار للعبد) بعتقه فى فسخها لتصرف سيده فى خالص ملكه فلم يملك نقضه والثانى له الخيار كالامة تحت عبد وفرق الاول بأن سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما مر من كون المنافع تحدث مملوكة للمكترى (والاظهر انه لا يرجع على سيده بأجرة ما) اى المنافع التى تستوفى منه (بعد العتق) الى انقضاء مدتها لتصرفه فى منافعه حين كان مالكا لها ونفقته فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين وافهم فرضه الكلام فيما لو أجره ثم أعتقه انه لا رجوع له بشئ على وارث أعتق قطعا اذ لم ينقض ماعقده ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما فى الروضة لانه صار مستقلا والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو أجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى والثانى يرجع لان المنافع تستوفى منه قهرا فصار كما لو أكرهه سيده على العمل (ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الاجارة (للمكترى) قطعا لانتفاء الحائل كما لو باع المغصوب من غاصبه وانما امتنع بيع المشترى قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الاجارة فى الاصح) لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة والثانى تنفسخ لانه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالاجارة وكما لو اشترى زوجته فانه ينفسخ النكاح ورد بانه انما ينتقل الى المشترى ما كان للبائع والبائع حين البيع ما كان يملك المنفعة بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل انها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج (فلو باعها لغيره) او وقفها او وهبها أو أوصى بها وقد قدرت الاجارة بزمن (جاز فى الاظهر) وان لم يأذن المكترى لما مر من اختلاف الموردين ويد المستأجر لا تعد حائلة فى الرقبة لان يده عليها يد امانة ومن ثم لم يمنع المشترى من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع للمستأجر ويغتفر ذلك القدر اليسير

عتقه الخ) ليس هذا تكرارا مع قوله السابق فأشبه انفساخ اجارة (قوله فى اثناء مدة الاجارة) وبقى مالو علق عتقه بصفة ثم آجره ووجدت الصفة مقارنة للايجار هل تصح الاجارة أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لخروجه عن ملكه بوجود الصفة والعتق اذا قارن غيره يقدر سبقه لشدة تشوف الشارع اليه (قوله لو آجر أم ولده ثم مات) بقى مالو آجر أم ولده ثم أعتقها وينبغى ان لا ينفسخ الا بالموت ايضا اه سم على حج (قوله ومالو اقر) اى بعد الاجارة (قوله على وارث اعتق) اى الوارث (قوله ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب) اى ويرجع المستأجر بقسط مابقى على السيد أو الوارث (قوله فلو أجر داره) الاولى ان يقول ولو أجر الخ لان هذا لا يتفرع على ما قبله (قوله رجعت) اى المنفعة للواقف انظر الفرق بين هذه وبين مالو فسخت الاجارة بعد عتق العبد حيث يملك منفعة نفسه ولا ترجع لسيده ثم رأيته فى شرح الروض فرق بينه وبين البيع بما صورته ويفارق اى ملك العتيق منافع نفسه نظيره الآتى فى صورة البيع من انها للبائع وان شرك بينهما المتولى فى البناء الآتى ثم أخذ منه الاسنوى ترجيح انها للسيد بان العتق لما كان متقربا به والشارع متشوفا اليه كانت منافع العتيق له نظرا لمقصود العتق من كمال تقربه بخلاف البيع ونحوه وفرق بعضهم بما لا يشفى ومن نحو البيع الوقف فان الشارع لم يتشوف اليه تشوفه للعتق ومن ثم جرى الخلاف فى ملك الموقوف وكتب ايضا قوله رجعت للواقف اى ويرجع المستأجر بقسط مابقى على الواقف (قوله وانما امتنع بيع المشترى) قد يقال لا حاجة الى هذا بالنسبة لما الكلام فيه لان الذى استحقه المستأجر بالاجارة منفعة العين والذى اورد عقد البيع عليه محل المنفعة وهو العين وليست متعلق الاجارة فلا جامع بينها وبين عدم صحة بيع المشترى للمبيع قبل قبضه نعم يشكل على ما مر من صحة اجارة العين المؤجرة من المؤجر قبل القبض لانها الشبيهة ببيع المبيع من البائع قبل قبضه وتقدم الفرق بينهما فى كلام الشارح والكلام عليه (قوله فان السيد يملك منفعة بضع الامة) يتأمل وكأن المراد ان الملك فى النكاح وارد على المنفعة ايضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك ان ينتفع بشئ مخصوص اه سم على حج (قوله وقد قدرت الاجارة) اى فى الثلاثة (قوله ومن ثم لم يمنع المستأجر) أى لم يجز له ان يمنع الخ

للضرورة والثانى المنع لان يد المستأجر حائلة عن التسليم بحق لازم فكانت اولى بالمنع من الغاصب ورد بما مر وشمل كلامه مالو كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها الا بعد مضى مدة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر وان توقف قبضها على تفريغها على مامر فى بابه اما اذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لابى الفرج البزار وان تبعه البلقينى (ولا تنفسخ) الاجارة قطعا بل تبقى فى يد المكترى الى انقضاء امدها فان جهل المشترى تخير ولو فى مدة الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم وسواء فى صحة البيع ولو مع الجهل ا كان جاهلا بالمدة أم عالما خلافا للاذرعى ومن تبعه فان أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ولو علمها وظن استحقاق الاجرة فان انفسخت الاجارة عادت المنافع للبائع بقية المدة كما رجحه ابن الرفعة وهو اوجه مما رجحه السبكى انها للمشترى ويؤيد الاول ما قاله الجلال البلقينى ان الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت منافعها للمشترى وقياسه انه لو استأجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشترى فان استثنى البائع المنفعة التى له بالاجارة بطل البيع فى المسئلتين ولو أجر لبناء أو غراس ثم انقضت المدة فأجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره فى العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به البناء أو الشجر كما هو ظاهر ابقاء احترام مال المستأجر الاول ويصح فى غير المضر سواء اخصه بالعقد أم لم يخصه وكان التوزيع على المضر وغيره ممكنا وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح ان امكن تفريغها منه فى مدة لا اجرة لمثلها ولم يستركا الغراس وافتى البلقينى فيمن اجر أرضه مدة بأجرة مؤجلة ثم مات المستأجر قبل اوان الزرع فاستولى آخر وزرع عدوانا بحلول الاجرة بموته وعدم انفساخ الاجارة هذا ان لم يضع المتعدى يده والا ارتفع الحلول الذى سببه موت المستأجر لان الحلول انما يدوم حكمه ما دامت الاجارة بحالها فاذا امضت المدة ويد المتعدى قائمة فقد انفسخت الاجارة فى الجميع وارتفع الحلول ويلزم المؤجر رد ما أخذه من تركة الميت على ورثته قال وهذه مسئلة نفيسة لم تقع لى قط ويستحق المؤجر أجرة المثل على المتعدى وليس للورثة تعلق به اه ويؤيده مامر فى الغصب ولو اجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة اجمالا ثم قسطت بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا لان تعارض ذينك اوجب سقوطهما وان امكن كأن قالوا اربع سنين باربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على اول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم من اول الشهر العشرين وثلاثة اسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة وبمعنى ذلك أفتى الوالد رحمه الله تعالى وعن ابن الصلاح ما يوافقه

(قوله للضرورة) هو ظاهر حيث لم تمض مدة تقابل باجرة فيحتمل ان المستأجر لا يجبر على تفريغها وانه لو رضى بتفريغها واحتاج التفريغ الى اجرة فيحتمل انها على المؤجر لان منفعة التفريغ تعود اليه لانتفاعه بازالة الضمان عنه واستقرار الثمن (قوله ان توقف قبضها) قضية قوله قبل لحظة لطيفة ٢٣٨ انه لا يجبر هنا على تسليمها للمشترى حيث كانت مدة التفريغ تقابل باجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة ويؤخر المشترى قبض العين الى انتهاء مدة الاجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضى ببقائها فى يده (قوله خلافا لابى الفرج) ظاهره ان كلام أبى الفرج مصور بما اذا كان البيع لغير المكترى (قوله ويؤيد الاول) يتأمل كون ذلك مؤيدا للاول فانه انما يظهر تأييده للثانى اى وهو ما رجحه السبكى (قوله والمدة باقية) أى مدة الاجارة (قوله ويصح فى غير المضر) أى ويتخير المشترى كما كان يتخير البائع (قوله ويؤيده مامر) اى قريبا فى قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة الخ أو حبسها أو غصبها الخ (قوله فى الغصب) اى للعين المؤجرة اه سم (قوله ثم قسطت بما لا يطابق الاجمال) اى اما لو لم تقسط الاجرة على اجزاء المؤجر كما لو قال أجرتك هذه الارض بكذا على انها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الاجرة شئ فى مقابلة ما نقص من الاذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والاجازة فان فسخ رجع بما دفعه ان كان والا سقط المسمى عن ذمته ثم ان كان الفسخ بعد مضى المدة أو بعضها استقر عليه اجرة مثل ما مضى من المدة قبل الفسخ (قوله تحالفا) اى المؤجر والمستأجر ويفسخانها هما او احدهما او الحاكم ان لم يتراضيا بقول احدهما (قوله على اول المدة) اى وما زاد على ذلك لا تتعلق به الاجارة

*(كتاب

(كتاب احياء الموات)

الاصل فيه خبر من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها وصح ايضا من احيا ارضا ميتة فهى له ولهذا لم يحتج فى الملك هنا الى لفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله اقطعه ارض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منها من شاء ما شاء ومن ثم افتى السبكى بكفر معارض اولاد تميم فيما اقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام واجمعوا عليه فى الجملة ويستحب التملك به للخبر الصحيح من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافى اى طلاب الرزق منها فهو له صدقة وهو (الارض التى لم تعمر قط) اى لم يتيقن عمارتها فى الاسلام من مسلم او ذمى وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم تلك الارض (ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم) وان لم يكن مكلفا كمجنون كما صرح به الماوردى والرويانى ومرادهما بذلك فيما لا يشترط فيه القصد كما يأتى (تملكها بالاحياء) ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه القصد وعبر بذلك المشعر به لكونه الغالب نعم لو حمى الامام لنعم الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الائمة ولو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم تملكه وان كان لو فعل ملكه ويحمل كلامه على الجواز لا على الصحة فلا ايراد (وليس هو) اى

(كتاب احياء الموات) (قوله من عمر ارضا) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن قال تعالى انما يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية (قوله وصح ايضا) ذكره بعد الاول لما فيه من التصريح بالاختصاص اذ الاول يشعر بان لغيره فيه حقا على ما يستفاد من قوله احق (قوله واجمعوا عليه) اى على كفر المعارض لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة اذ غايته انتزاع عين من يد مستحقها نعم ان حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به (قوله ويستحب التملك به) اى الاحياء وقوله فله فيها اى فى احيائها اجر اى ثواب (قوله طلاب الرزق) اى من انسان او بهيمة او طير وفيه دليل على ان الذمى ليس له الاحياء لان الاجر لا يكون الا للمسلم اه اسعاد اه شيخنا الزيادى (أقول) وقد يمنع دلالته على منع احياء الذمى وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لان الكافر له الصدقة ويثاب عليها اما فى الدنيا بكثرة المال والبنين او فى الآخرة بتخفيف العذاب كباقى المطلوبات التى لا تتوقف على نية بخلاف ما يتوقف عليها فانه لا يصح خصوصا والتخصيص بالمسلم يقتضى ان الكافر لا يصح احياؤه وهو فاسد لما يأتى فى المتن فى قوله او ببلاد كفار الخ والاحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فانهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ولو كان التخصيص فى الخبر مرادا لقيل ببلاد المسلمين تأمل ٢٣٩ وفى المصباح الثواب الجزاء واثابه الله فعل له ذلك وقال فى الافصاح مع الجيم اجره الله اجرا من بابى ضرب وقتل وآجره بالمد لغة ثالثة اذا اثابه اه فلم يقيد ما يسمى ثوابا بجزاء المسلم فاقتضى ان كل ما يقع جزاء يسمى ثوابا واجرا سواء كان الفاعل مسلما او كافرا (قوله وهو) اى شرعا (قوله لم يتيقن عمارتها) يدخل فيه ما تيقن عدم عمارته فى الاسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتى عدم جواز احيائه فى قوله ولو لم يعرف هل هى جاهلية الخ (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات الانهار ونحوها (قوله وان لم يكن مكلفا) اى بشرط تمييزه اه شيخنا زيادى لكن يعارضه قول الشارح كمجنون الا ان يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على قول حج ولو غير مكلف شامل لصبى غير مميز اه ولم يتعقبه ويؤخذ مما سيأتى فى قول الشارح وما لا يفعل عادة الا لتملك الخ ان محل ملك غير المكلف بالاحياء حيث كان المحيى مما لا يتوقف ملكه على قصد كالدور وكتب سم على منهج اى ولو رقيقا ويكون لسيده اه وهذا فى غير المبعض اما المبعض فان كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته واذا لم تكن مهايأة فهو مشترك بينهما ولا يتوقف ملك سيده او هو على قصد واحد منهما بخصوصه بل متى احيا ما لا يتوقف ملكه على قصد او قصد التملك فيما يتوقف ملكه على قصد كالآبار كان حكمه ما ذكر (قوله كما يأتى) أى فى قوله وما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار الخ (قوله ولا يشترط فيه) أى الاحياء وقوله القصد أى على ما يأتى أيضا وقوله وعبر بذلك اى التملك وقوله المشعر به اى بالقصد وقوله لكونه اى التملك وقوله لم يترك حقه اى لم يتيقن تركه وقوله ويحمل كلامه اى المصنف (قوله لا على الصحة) لعل الاولى يحمل كلامه على الصحة لا على الجواز لان قوله فللمسلم تملكها يرد عليه ان عمومه يتناول ما تحجره الغير مع انه يحرم احياؤه فاذا حمل على الصحة اندفع الايراد لان الصحة قد تتأتى فى الحرمة

(قوله تملك ذلك الذمي) مفهومه انه اذا أحياه ذلك للارفاق لايمنع وعليه فينبغي انه اذا ازدحم مع مسلم في ارادة الاحياء ان يقدم السابق ولو ذميا فان جا آمعا قدم المسلم على الذمي فان كانا مسلمين اوذميين اقرع بينهما وكذا يقال فيما لو اجتمع مسلم وذمي بدار كفر لم يذبوناعنه واتيا وقال في الروض وان احيا ذمي ارضا ميتة اي بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا اجرة عليه فلو نزعها منه مسلم واحياها بغير اذن الامام ملكها فلو زرعها الذمي وزهد فيها اي اعرض صرف الامام الغلة في المصالح ولا يحل لاحد تملكها اه قال في شرحه لانها ملك للمسلمين اه وقضيته دخولها في ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تمليك ولا تملك منهم ولا من نائبهم اه سم على حج (قوله لله ورسوله) فيه دلالة على ما مر ان الله أقطعه ارض الدنيا كأرض الجنة (قوله وانما جاز لكافر معصوم) مفهومه ان غير المعصوم لا يجوز له ذلك بدارنا ٢٤٠ وانه اذا فعل لا يملكه وهو ظاهر (قوله ببلاد كفار) اي اهل ذمة اه حج ويؤخذ التقييد بذلك من قول الشارح أما ما كان بدار الحرب الخ (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر في المختار على الضم فلعله الافصح وان أشعر كلام الشارح بخلافه (قوله وقد صالحناهم) هذا القيد ذكره السبكي قال وكذا لو كانت ارض هدنة بر اه سم على حج (قوله فيملك بالاحياء مطلقا) دفعناه عنه اولا (قوله فقول بعضهم) هو حج (قوله ولو ذميا) اي او حربيا وان ملك كما هو الغالب بالاستيلاء عليه اه سم على حج (قوله او نحوه) كالمعاهد والمؤمن (قوله املاك محترم) اي شخص محترم (قوله فيزول به) اي الاعراض (قوله اذا كان ملك الحربي باقيا) قد يشكل بما جلوا عنه خوفا منا فان استيلاءهم عليه لم يبق الى دخوله في ايدينا اللهم الا ان يخص ما هنا بما تركوه من أنفسهم لا بسبب المسلمين اصلا أما ما تركوه لذلك فاستيلاؤهم عليه باق حكما حتى لو تمكنوا من الرجوع له وامنوا اغتيال المسلمين رجعوا اليه (قوله الاخير وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن في اماكن خربة بمصرنا جهلت اربابها وأيس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان في أن من عمر شيأ منها فهو له فمن عمر شيأ منها ملكه وينبغي ان محله ما لم يظهر كون المحيا مسجدا او وقفا او ملكا لشخص معين فان ظهر لم يملكه وبعد ظهوره فهو مخير كما في اعارة الارض للبناء والغراس بين الامور الثلاثة وينبغي أن تلزمه الاجرة للمالك مدة وضع يده *(فرع)* في فتاوى السيوطي رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني فهل للورثة منازعته الجواب ان كانت الرزقة وصلت الى البائع الاول بطريق شرعي بأن أقطعه السلطان اياها وهي ارض موات فهو يملكها =

تملك ذلك (الذمي) ولا غيره من الكفار بالاولى وان اذن له الامام لخبر الشافعي وغيره موتان عادي الارض اي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم مني وانما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لان المسامحة تغلب في ذلك (وان كانت) تلك الارض (ببلاد كفار فلهم احياؤها) مطلقا لانه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا المسلم ان كانت مما لا يذبون) بكسر المعجمة وضمها اي يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا بخلاف ما يذبون عنه وقد صالحناهم على ان الارض لهم فليس له احياؤه أما ما كان بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها بالاولى ولو لغير قادر على الاقامة بها وقد علم مما تقرر أنه لا يملك بالاستيلاء فقط اذ لا يمكن زيادته على موات الاسلام فقول بعضهم ولعل ذكرهم للاحياء لكون الكلام فيه والا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما هو معلوم من صريح كلامهم في السير اه غير سديد فاقتضاء كلام بعض الشراح من أنه يصير بالاستيلاء كالمتحجر غير صحيح لان العامر اذا ملك بذلك فالموات بطريق الاولى نبه عليه السبكي (وما) عرف انه (كان معمورا) في الماضي وان كان الآن خرابا من بلاد الاسلام او غيرها وان خصه الشارح ببلاد الاسلام (فلمالكه) ان عرف ولو ذميا او نحوه وان كان وارثه مما اعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فانه يملك بالاحياء كما قاله الماوردي ولا ينافيه قولهم الاملاك لا تزول بالاعراض اذ محله في أملاك محترم أما الحربي فملكه معرض للزوال فيزول به وانما لم يكن فيأ او غنيمة لان محل ذلك اذا كان ملك الحربي باقيا الى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا (فان لم يعرف) مالكه دارا كان أو قرية بدارنا (والعمارة اسلامية) يقينا (فمال ضائع) يرجع فيه الى رأى الامام من حفظه او بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجى والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في الصروجري عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للامام اقطاع ارض بيت المال وتمليكها اي اذا رأى مصلحة سواء اقطع رقبتها ام منفعتها لكنه في الشق

= و يصح منه بيعها و يملكها المشترى منه واذا مات فهى لورثته ولا يجوز لاحد وضع اليد عليها الا بأمر سلطانى ولا غيره وان كان السلطان أقطعه اياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقررها السلطان وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فان باع فبفاسد واذا اعطاها السلطان لاحد نفذ ولا يطالب اه (وأقول) ما تضمنه كلامه من ان اقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح وحينئذ فاذا اقطعه غير الموات تمليكا فينبغى ان يجرى فيه ما ذكره المجيب فى الشق الاول اه سم على حج وبقى ما لو شك هل هو اقطاع تمليك او ارفاق فيه نظر والاقرب الثانى لان الاصل عدم التمليك (قوله للجهل بأعيانهم) اما لو عرف مالكوها فهى باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا اكلها نعم لمالكها ان يأخذ منها ما غلب على ظنه انه حقه ولو بلا اذن من الامام او نائبه والاحرم (قوله فيحل بيعها واكلها) اى بعد دخولها فى يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة (قوله جاهلية) اى يقينا بقرينة ما يأتى ولا ينافيه قوله وجهل دخولها فى ايدينا الان المراد انا تيقنا كونها فى الاصل جاهلية وشككنا فى انها غنمت للمسلمين قبل او لم تغنم (قوله قال بعض شراح الحاوى الخ) هذا هو المعتمد ولعل وجهه انا بعمارته علمنا سبق ملكه وشككنا ٢٤١ فى مزيله بخلاف ما شك فى اصل عمارته فيجوز احياؤه لان الاصل عدم العمارة ثم ظاهر قوله ففى ظنى الخ يشعر بأن المسئلة منقولة لكنه لم يتيقنها و يصرح بذلك ما نقله سم من قوله فى تجريد المزجد اذا شك فى ان العمارة اسلامية او جاهلية فوجهان كالقولين فى الركاز الذى جهل حاله (قوله لانه ملك لمالك المعمور) يؤخذ منه انه لو تعدى احد بالزراعة او نحوها فيه لزمه اجرة مثله ويقلع ما فعله مجانا فان رضوا ببقائه بالاجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه الا ان يفرق بأن المنفعة يتسامح فيها بما لا يتسامح به فى تمليك العين ٢١ يه ع واجرة المثل اللازمة له اذا اخذت وزعت على اهل القرية بقدر املاكهم ممن له حق فى الحريم والذى له حق فى الحريم ارباب الاملاك فيستحق كل منهم ما تمس حاجته اليه مما يحاذى ملكه من الجهة التى هو فيها من القرية مثلا (قوله غير انه لا يباع وحده) اى حيث لم يمكن مالك الدار احداث حريم لها كالممر على ما مر للشارح فى البيع (قوله كما لا يباع شرب الارض) اى نصيبها من الماء (قوله كبكل ما ينقص قيمة غيره) اى وهو منفصل كأحد زوجى خف فلا ينافى ما مر من عدم صحة بيع جزء معين من اناء او سيف على ما مر (قوله ما تمس الحاجة اليه) بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه اما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون اليه واما لو اريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليتفطن له وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كأن غرس فى مواضع يسيرة بحيث لا يفوت منافعهم المقصودة من الحريم

الاخير يستحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة كما فى الجواهر وما فى الانوار مما يخالف ذلك مردود ويؤخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوى من اخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل باعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها واكلها كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وان كانت العمارة) (جاهلية) وجهل دخولها فى ايدينا (فالاظهر انه) اى المعمور (يملك بالاحياء) اذ لا حرمة لملك الجاهلية والثانى المنع لانها ليست بموات نعم ان كان بدارهم وذبونا عنه وقد صولحوا على انه لهم لم يملك بالاحياء كما علم مما مر ولو لم يعرف هل هى جاهلية او اسلامية قال بعض شراح الحاوى ففى ظنى انه لا يدخلها الاحياء (ولا يملك بالاحياء حريم معمور) لانه ملك لمالك المعمور غير انه لا يباع وحده كما قاله ابو عاصم العبادى كما لا يباع شرب الارض وحده وما بحثه ابن الرفعة من الجواز كبكل ما ينقص قيمة غيره فرق السبكى بينهما بأن هذا تابع فلا يفرد (وهو) اى الحريم (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) وان حصل اصله بدونه (فحريم القرية) المحياة (النادى) وهو مجتمع القوم للتحدث (ومرتكض) نحو (الخيل) وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تتجدد لهم او يسكن القرية بعدهم من له ذلك وهو بفتح الكاف مكان سوقها (ومناخ الابل)

وان لم يكن لهم ابل على قياس ما مر وهو بضم اوله ما يناخ فيه (ومطرح الرماد) والقمامات والسرجين (ونحوها) كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لان العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم ان قرب عرفا منها واستقل كما قاله الاذرعي وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيما يظهر ومثله في ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مراعيها المباحة وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بني فيه كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة ولقد عمت البلوى بذلك في عصرنا حتى ألف العلماء في ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وان بعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده اليه ويؤخذ من ذلك ان ما كان حريما لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه (وحريم البئر) المحفورة (في الموات) للتملك وذكر الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الآتي والدار المحفوفة الخ ويصح ان يحترز به عن المحفورة في الملك وان علم انه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده وفي الموات متعلق بما قدرناه الدال عليه لفظ البئر لازومه له أو حال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط الاقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحل (والحوض) يعني مصب الماء لانه كما يطلق على مجتمعه الآتي يطلق عرفا أيضا على مصبه الذي يذهب منه الى مجتمعه فلا تكرار في كلامه ولا مخالفة فيه لما في الروضة كأصلها (والدولاب) بضم أوله أشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو على شكل الناعورة اى موضعه كما في المحرر

(قوله ونحوها) من الجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على اهل القرية او ينقصها فلا يجوز زرعه في غير وقت الاحتياج اليه ان ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج اليه كأن حصل في الارض خلل من اثر الزرع كتكريب يمنع كمال الانتفاع العناد فتلزمه الاجرة (قوله في مراعيها المباحة) قد يخرج المرعى المعدود من الحريم لان الحريم مملوك كما تقدم اه سم على حج (قوله ولو مسجدا او يهدم) اى ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره انها صلاة في حريم النهر وهي جائزة بتقدير عدم البناء مع وجوده كذلك وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام أو غيره من خدمة المسجد أو من له وظيفة فيه كقراءة فينبغي استحقاقهم المعلوم كما في المسجد الموقوف وقفا صحيحا لان الامامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضي بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة ايضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم وفي سم على حج فرعان أحدهما الانتفاع بحريم الانهار كحافاتها بوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغي ان يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك والا حرم ولزمته الاجرة لمصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر في زرع ونحوه والثاني ما يحدث في خلال النهر من الجزائر والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها لانها من النهر أو حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هي أولى بمنع احيائها من الحريم الذي يتباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم انه لا يتغير حكمه بذلك مر اه ثم هل يتوقف الانتفاع بها على اذن الامام أم لا فيه نظر والاقرب الثاني فلا يأثم بذلك وان لزمت الاجرة (قوله لاحتمال عوده اليه) يؤخذ من ذلك انه لو أيس من عوده جاز وهو ظاهر (قوله لا يزول وصفه الخ) معتمد وقوله بزوال متبوعه اى حيث احتمل عوده كما كان أخذا مما مر (قوله متعلق بما قدرناه) ما المانع من تعلقه بالبئر تأولا له بالمشتق اى المحفورة اه سم على حج ويمكن ان يقال تقدير الشارح ما ذكر لا يمنع من صحة غيره لكن حمله على ما ذكر أظهر (قوله الاقرب اعتبار العادة) وعلى هذا فيأتي فيه من التخيير ما سنذكره عن الخادم فيما لو حفر زائدا على ما يقدر عليه

(قوله من نحو حوض) اى الموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من حوض ونحوه (قوله والا فالى انتهاء الموات) قال ابن حجر ان كان والا فلا حريم كما تقرر اه (قوله ومصب ميازيبها) هل شرطه اعتياد الميازيب أولا على قياس اعتبار نحو مركض الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذى قدمته اه سم على حج أقول قد يقال الاقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج اليه (قوله وحريم ابار القناة) هذه الابار توجد بالفيوم ولا نعرفها بلادنا (قوله لان المدار) اى هنا (قوله بنقص ماء بئر جاره) لا يقال شرط جواز الفعل احكام البناء ومن لازم احكامه عدم نقص ماء بئر جاره لانا نقول احكام البناء يمنع من سقوط الجدران وانهيار الارض وأما نقصان

الماء فيجوز ان يكون لتقارب عروق الابار (قوله وان تضرر به) ولا ينافيه ان من فتح ميزابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى اوشوى فى ملكه ما يؤثر اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب عليه دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الاعلام بأنه يريد ان يقلى أو يشوى لانه غير معتاد فلا يضمن مر اه سم على حج اى فيجب عليه الدفع متى علمها وان لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع لك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنينها على عاقلتها كما أفتى به ابن حجر ويؤخذ من قوله فان امتنعت من بذل

المحرر وغيره ان كان الاستقاء به ويطلق على ما يستقى به النازح وما تستقى به الدابة (ومجتمع الماء) اى الموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه كما فى الروضة كأصلها وفى المحرر نحوه (ومتردد الدابة) ان استقى بها وملقى ما يخرج من نحو حوضها لتوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ولاحد لشئ مما ذكر وبأتى بل المعول عليه فى قدره على ما تمس اليه الحاجة ان امتد الموات اليه والا فالى انتهاء الموات (وحريم الدار) المبنية (فى الموات) فى ذكره مامر ويصح ان يحترز به عن المحفوفة بملك وسيأتى (فناؤها وهو ما حوالى جدرها ومصب ميازيبها قال ابن الرفعة ان كان بمحل يكثر فيه الامطار و(مطرح الرماد وكناسة وثلج) فى بلاد للحاجة الى ذلك (وممر فى صوب الباب) اى جهته لكن لا الى امتداد الموات اذ لغيره احياء ما قبالته اذا ابقى ممراله ولو مع احتياج الى ازورار وانعطاف (وحريم أبار القناة) المحياة لا للاستقاء منها (مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) اى السقوط ويختلف باختلاف لين الارض وصلابتها وانما لم يعتبر هنا مامر فى بئر الاستقاء لان المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ولهذا بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك وأبار بهمزة بعد موحدة ساكنة كذا بخط المصنف ويجوز تقديم الهمزة على الموحدة وقلبها الفا والاول أكثر استعمالا قاله الجاربردى (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بأن أحييت معا أو جهل الحال فيما يظهر (لا حريم لها) لانتفاء المرجح لها على غيرها نعم أشار البلقينى واعتمده غيره الى ان كل دار لها حريم اى فى الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أى وهو ما يحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (فى ملكه على العادة) فى التصرف وان تضرر به جاره أو افضى لاتلاف ماله كان سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره اذ المنع من ذلك ضرر لا جابر له (فان تعدى) فى تصرفه بملكه العادة (ضمن) ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره

الثمن انها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وان لم يكن كذلك ولم يرض بذمتها او امتنع من الدفع ضمن وقضيته انه لو أسرج فى ملكه على المعتاد جاز وان ادى الى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال مر انه قضية كلامهم ولا شك ان قضية كلامهم بل وقضية جواز الاسراج بما هو نجس وان ادى الى ما ذكر وقد التزمه مر تارة وتوقف اخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر اه سم على منهج أقول وحيث استندا الى مقتضى اطلاقهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف

ولهـذا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة (والاصح انه يجوز) للشخص (ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) ولفظه مذكورطاحونة ومدبغة وفرنا (واصطبلا وحانوته فى البزازين حانوت حداد) وقصار ونحوذلك (اذا احتاط واحكم الجدران) احكاما لائقا بمقصده لتصرفه فى خالص ملكه ولما فى منعه من اضراره والثانى المنع للاضرار ورد بأن الضرر لايزال بالضرر واختار جمع المنع من كل مؤذلم يعتد والرويانى انه لايمنع الا ان ظهر منه قصد التعنت والفساد واجرى ذلك فى نحو اطالة البناء وافهم كلام المصنف انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها او حبس ماء بملكه تسرى نداوته اليها قال الزركشى والحاصل منعه مما يضر الملك لا المالك انتهى ولا ينافيه مامر من عدم المنع من حفر بئر بملكه لان ذلك فى حفر معتاد وماهنا فى تصرف غير معتاد فقد نقل الوالد رحمه الله تعالى عن الاصحاب انه يتصرف كل شخص فى ملكه على العادة ولاضمان اذا افضى الى تلفه ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لوحفر بملكه بالوعة افسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم يضمن مالم يخالف العادة فى توسيع البئر أو تقريبها من الجدار أولكون الارض خوارة تنهار اذا لم تطوفلولم يطوها فيضمن فى هذه كلها ويمنع منها التقصيره وشمل كلام المصنف مالو كان لهدار فى سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا اوحانوتا أوسبيلا وان لم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك ممامر فى الصلح ولوحفر بئرا بموات فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء البئر الاولى منع الثانى منه ووجهه ان الاول استحق حريما للبئر قبل حفر الثانى فمنع لوقوع حفره فى حريم ملك غيره ولا كذلك فيمامر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ماعلق فيه لم يضمن كما قاله القاضى سواء أسقط فى حال الدق أم لا خلافا للعراقيين (ويجوز) بلا خلاف (احياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامرها (دون عرفات) وان لم تكن منه اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا يملك به (فى الاصح) لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كمصلى العيد فى الصحراء او موارد الماء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولى الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك والثانى ان ضيق امتنع والا فلا (قلت ومزدلفة) وان قلنا المبيت بها سنة (ومنى كعرفة والله أعلم) فلا يجوز احياؤها لمامر مع خبر قيل يارسول الله ألا نبنى لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق ولا يلحق بهما المحصب كما أفاده الولى العراقى وان استحب للحاج بعد نفره المبيت به لانه ليس من المناسك ولا يقدح فى ذلك كونه تابعا لها وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر فيجب على ولى الامر

(قوله ولهذا أفتى الوالد) وقد يشكل على قولهم والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ الا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه وبين مالم يعتد بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اهـ سم على حج (قوله بضمان من جعل) اى خطأ لانه لم يقصد به شخصا ما (قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذى فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به (قوله تسرى نداوته) ظاهره انه لافرق فى ذلك بين كون السريان حالا أو مآلا لكنه قال فى الشارح فى آخر باب الصلح مانصه ولا منع من غرس أو حفر يؤذى فى المآل ليؤدى الى انتشار العروق او الاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره والمراد انه لايمنع فى الحال ثم ان ادى بعد ذلك الى انتشار العروق او النداوة كلف ازالة مايضر اذا لم تطو اى تبن (قوله ولا كذلك فيمامر) اى فيما لو حفرها بملكه (قوله لم يضمن) اى حيث كان دقه معتادا ولو اختلفا صدق الداق لان الاصل عدم الضمان (قوله بل يسن) اى الاحياء (قوله وان لم تكن منه) اى الحرم (قوله لتعلق حق الوقوف بها) وقياس ما يأتى فى المحصب بل اولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة ولتعلق حق النسك اهـ حج وسيأتى للشارح انه لايمتنع احياء المحصب وان استحب المبيت فيه وقياسه ان نمرة كذلك (قوله كونه تابعا) اى للمناسك (قوله وقد عمت البلوى) هذا علم مما تقدم فى قوله وحريم النهر الخ

هدم

عدم مافيها من البناء والمنع من البناء فيها (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) المقصود (منه) والشارع أطلقه وليس له حد في اللغة فوجب ان يرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيأ كل شئ لما يقصد منه غالبا (فان أراده مسكنا اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر اولبن أوقصب على عادة ذلك المكان وقضية كلامهما لا كتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء لكن نص في الام على اشتراط البناء وهو المعتمد والاوجه الرجوع في جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والاذرعى وغيرهما لو اعتاد نازلوا الصحراء تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف فعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة (وسقف بعضها) ليتهيأ للسكنى ويقع عليها اسم المسكن نعم قد يهيئ موضعا للتنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ (وتعليق باب) أى نصبه لان العادة فيها ذلك (وفي الباب) اى تعليقه (وجه) انه لا يشترط لانه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه (أو زريبة دواب) مثلا (فتحويط) ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء (لا سقف) لان العادة فيها عدمه (وفي تعليق) (الباب الخلاف) السابق (في المسكن) والاصح اشتراطه ولوشرع في الاحياء لنوع فاحياه لنوع آخر كان قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام (أومزرعة) بتثليث الراء والفتح أفصح (فجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الارض) بطم المنخفض وكسح العالى وحرثها ان توقف زرعها عليه مع سوق ما توقف الحرث عليه (وترتيب مائها) بشق ساقية من نحو نهر او بحفر قناة أو بئر او نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجرفان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه في الشرح الصغير هذا (ان لم يكفها المطر المعتاد) فان كفاها لم يحتج لترتيب الماء نعم بطائح العراق يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردى والرويانى وغيرهما وأراضى الجبال التى لا يمكن سوق الماء اليها ولا يكفيها المطر تكفي الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلام المصنف في الروضة كالرافعى وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا تشترط في احيائها (في الاصح) كما لا تشترط سكنى الدار لان استيفاء المنفعة خارج عن الاحياء والثانى نعم اذ الدار لا تصير محياة حتى يصير فيها عين مال المحيى فكذا المزرعة (او بستانا فجمع التراب) حولها ان اعتادوا ذلك بدلا عن التحويط (و) الا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب حيث جرت العادة به) اذ الاحياء لا يتم بدونه وعبارة المصنف محمولة على التنويع لتوفق عبارة الروضة وأصلها (وتهيئة مائه) ان لم يكفه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا كما أفاده الاذرعى فلا يكفي غرس

(قوله بحسب الغرض) لوحفر قبرا في موات فالظاهر انه احياء قاله الزركشى قال بخلاف مالوحفره فى أرض مسبلة مقبرة فانه لا يختص به ومن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالثانية العماد بن يونس في فتاويه انتهى ونقل ذلك في شرح الروض اه سم على منهج (قوله وتعليق باب) قاله سم على منهج (قوله بحسب العادة الخ) ٣ قد يؤخذ من اعتبار العادة انه لو جرت عادة ناحية بترك تعليق باب للدوام لم يتوقف احياؤها على باب ولا مانع وفاقا لمر اه (قوله بقصد السكنى) خرج به مالو قصد وقت التحجير السكنى ثم غير قصده الى نحو الزريبة فيعتد به ويملك ما فعله مناسبا للقصد كما يفيده قوله السابق ولو شرع في الاحياء الخ (قوله نعم بطائح العراق) اسم لمواضع يسيل الماء اليها دائما (قوله وجمع التراب) اى ويجوز ان يتكلف نقل الماء اليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها

٣ قول المحشى (قوله بحسب العادة) نسخة الشارح التى بايدينا لان العادة فيها ذلك اه

(قوله كبناء دار) أى وطاحونة وبستان وزريبة (قوله على قصده) وفائدة ذلك ان ماجرت العادة بقصده اذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره احياؤه بخلاف مالم تجر العادة فى احيائه بقصد فانه يملكه بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد احيائه لا يملكه (قوله فلغيره احياء الزائد) قد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لماظهر لم ر ان المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار مسكنا فكفايته ٢٤٦ ما يليق بسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعددة أو قرية يستغلها فى مؤناته لكفايته ما يكفيه فى مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا سم على منهج (قوله ولو شائعا) واذا أراد غيره احياء ما زاد هل يجوز له الاقدام عليه من اى محل شاء او لا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره أو يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر ثم رأيت ما يأتى عن الخادم من التخيير (قوله لو احياه آخر ملكه) انظر قوله لو احياه آخر بأن أتم على ما فعل الاول الذى شرع ولم يتم هل يملكه بذلك قال م ر ظاهر كلامهم انه لا يملكه (أقول) وتصير آلات الاول المبنية منصوبة للثانى فللاول ان يطلب نزعها واذا نزعت لا ينقص ملك الثانى المتم فليحرر اه سم على منهج وقول سم لا ينقص ملك الثانى اى اذا كان الباقى بعد نزع آلات الاول لا يصلح مسكنا مثلا (قوله نقل آلات المتحجر) اى فان نقلها اثم ودخلت فى ضمانه وقوله قال له اى وجوبا كما هو ظاهر اه ج (قوله فمنع منه) اى وجوبا كما هو ظاهر (قوله أو علم منه

الشجرة والشجرتين فى المكان الواسع (على المذهب) اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يثمر وما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعله وانغيره كحفر بئر فانه يتوقف ملكه على قصده وقيل لا يشترط الغرس (ومن شرع فى عمل احياء ولم يتمه) كحفر الاساس (أو علم على بقعة بنصب أحجار او غرز خشبا) أو جمع ترابا أو خط خطوطا (فمتحجر) عليه اى مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت أصل الحقية له اذ لا حق لغيره وفيه لخبر أبى داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به فان زاد على كفايته فلغيره احياء الزائد كما قاله المتولى وما سواه باقى تحجره فيه ولو شائعا وأما ما لا يقدر عليه حالا بل مآلا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) ولا هبته كما قاله الماوردى خلافا للدارمى لما مر من انه غير مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة والثانى يصح بيعه وكانه باع حق الاختصاص (و) الاصح (انه لو أحياه آخر ملكه) وان اثم بذلك كما لو اشترى على سوم أخيه ومحله حيث لم يعرض والا ملكه المحيى قطعا ويحرم عليه نقل آلات المتحجر مطلقا والثانى لا يملكه لئلا يبطل حق غيره (ولو طالت مدة التحجر) عرفا بلا عذر ولم يحى (قال له السلطان) أو نائبه (احى أو اترك) ما تحجرته لتضييقه على الناس فى حق مشترك فمنع منه (فان استمهل) وابدى عذرا (امهل مدة قريبة) بحسب رأى الامام رفقا به ودفعا لضرر غيره فان مضت ولم يفعل شيأ بطل حقه أما اذا لم يذكر عذرا أو علم منه الاعراض فينزعها منه حالا ولا يمهله كما بحثه السبكى وهو ظاهر وقضية كلام المصنف انه لا يبطل حقه بمضى المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد والقاضى والمتولى وهو الاصح خلافا لما جزم به الامام من بطلانه بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهى لا تؤخر الا بقدر تهيئة أسبابها ولهذا لا يصح تحجر فقير لا يقدر على تهيئتها (ولو أقطعه الامام مواتا) يقدر عليه (صار احق باحيائه) بمجرد الاقطاع اى مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر) فى أحكامه المارة لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضا من أموال بنى النضير كما رواه الشيخان وبحث الزركشى ان ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافى ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردى انه يملك لانه محمول كما فى

الاعراض) اى صريحا وينبغى ان مثل العلم الظن القوى سيما مع دلالة القرائن عليه (قوله لان التحجر) شرح علة لكلام المصنف (قوله لانه صلى الله عليه وسلم) كان وجه الاستدلال القياس والا فالكلام فى اقطاع الموات وأموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه سم على منهج (قوله لا يملكه الغير) اى غير المقطع

شرح المهذب على ما اذا أقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وافهم قوله مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا وقد مر ما فيه وحاصله انه ان توقع ظهور مالكه حفظ له والا صار ملكا لبيت المال فللامام اقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة (ولا يقطع الامام) اى لا يجوز له ان يقطع (الا قادرا على الاحياء) حسا وشرعا دون ذمى بدارنا (وقدرا يقدر عليه) اى على احيائه لانه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا المتحجر) لا ينبغى ان يقع من مريده الا فيما يقدر على احيائه والا فلغيره احياء الزائد كما مر والاوجه حرمة تحجير زائد على ما يقدر عليه لان فيه منعا لمريد الاحياء بلا حاجة ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به او أقمتك مقامى صار الثانى أحق به قال الماوردى وليس ذلك هبة بل تولية وايثار (والاظهر ان للامام) ونائبه ولو والى ناحية (ان يحمى) بفتح أوله اى يمنع وبضمه اى يجعل حمى (بقعة موات لرعى) خيل جهاد و (نعم جزية) وفىء (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الابعاد فى الذهاب لطلب الرعى لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا ومعنى خبر البخارى لا حمى الا لله ورسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفى المسلمين ما بقى وان احتاجوا للتباعد للرعى وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم على الامام أخذ عوض ممن يرعى فى حمى أو موات ويحرم عليه ان يحمى الماء العد بكسر أوله وهو الذى له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة والجزية وغيرهما (و) الاظهر (ان له) اى الامام (نقض حماه) وحمى غيره اذا كان النقض (للحاجة) بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى رعاية للمصلحة وليس هذا من نقض الاجتهاد والثانى المنع لتعينه لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد او مقبرة أما ما حماه عليه الصلاة والسلام فلا ينقض ولا يغير بحال لانه نص بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم (ولا يحمى) الامام ونائبه (لنفسه) قطعا لان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه وليس للامام ان يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه قوى ويندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء ويمنع دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيأ ولا يخالفه ما مر فى الحج من ان من أتلف شيأ من نبات البقيع ضمنه على الاصح لان ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما حمى به وما هناك فى الاتلاف بغيره ولا يعزر أيضا وحمله ابن الرفعة على جاهل التحريم قال والا فلا ريب فى التعزير انتهى ويرد بأنه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرم لعارض ولعلهم سامحوا فيه كما سامحتهم فى الغرم

(فصل) فى حكم المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع

(قوله ذى بدارنا) اى فيمتنع عليه ذلك مطلقا (قوله لانه اللائق بفعله) اى فلو أقطعه أزيد من ذلك هل يبطل فى الجميع او تفرق الصفقة فيه نظر والاقرب الثانى (قوله احياء الزائد) قال فى الخادم ينبغى ان يراجع الاول وبقوله اختلاف جهة انتهى ومراده ينبغى الوجوب وذلك لعدم تمييز الزائد عن غيره فلو امتنع من الاختيار فينبغى ان الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء فان لم يكن حاكم وامتنع المحى من الاختيار اختار مريد احياء الزائد بنفسه (قوله او أقمتك مقامى) اى ولو بمال فى مقابلة ذلك فيما يظهر ويجوز للمؤثر أخذه أخذا مما ذكروه فى جواز أخذ المال فى مقابلة رفع اليد عن الاختصاص كالسرجين ومما ذكروه فى النزول عن الوظائف بعوض وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لانه سقط حقه (قوله بحيث يكفى المسلمين ما بقى) اى فلو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم هل يبطل الحمى بذلك أولا ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والاقرب الاول لان فعله انما هو للمصلحة وقد بطلت للحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى (قوله بكسر أوله) وبالدال المهملة قاله فى الصحاح (قوله من جنس ما حمى به) اى بسببه (قوله ولا يعزر) اى القوى على المعتمد وان علم التحريم على ما يأتى

(فصل) فى حكم المنافع المشتركة (قوله منفعة الشارع الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد اه سم على حج

(قوله ان للامام مطالبة الواقف) قضيته عدم جوازه للآحاد وينبغى ان محله اذا ترتب عليه فتنة والاجاز ثم قوله للامام يشعر بالجواز فقط ولعله غير مراد فان ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الامام ويمكن الجواب بأن ما اشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافى الوجوب وينبغى انه اذا توقف ذلك على نصب جماعة يطلبون ذلك وجب لانه من المصالح العامة وينبغى أيضا ان مثله الجالس بالاولى *(فرع)* وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلانى هل ذلك جائز وهل هو من الامور التى يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الامام ثم على مياسير المسلمين أم لا والجواب ان الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة والظاهر الوجوب على الامام فيجب صرفه اجرة ذلك من أموال بيت المال فان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين واما ما يقع الآن من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه اذا كان مستأجرا لها لان الظالم له الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه واذا ترتب على فعله ضرر بعثور المارة بما يفعله من حفر الارض لا ضمان عليه ولا على من أمره بعمله بأجرة او بدونها لان هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وان حصل الظلم باكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم ثم ان المأمورين اذا بادر بعضهم للفعل بحيث صار المحل الذى حفره حفرة تضر بالمارة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وان كان لو صبر شاركه جيرانه فى الحفر دفعة بحيث تصير الارض مستوية لا يتولد منها ضرر (قوله لخبر لا ضرر) اى جائز (قوله وان تقادم العهد) اى وان تقادم عهد الاسلام لا يتغير الحكم بحيث يحتمل الضرر ظاهره ان هذا من تمام الحديث فليراجع وفى ابن حجر اسقاط قوله وان تقادم الخ (قوله ولا يشترط) اى فى جوازه تمداع به قال ابن حجر ولو لذمى اذن الامام لاطباق الناس عليه بدون اذنه من غير نكير ... أى فى المسجد انه اذا اعتيد وحكى اذنه تعين ويحتمل ان هذا كذلك ويحتمل الفرق بأن من شأن الامام النظر فى أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين فى الطرق انتهى (أقول) وما ذكره من الفرق ظاهر فلا يتوقف جلوس الذمى فى الشوارع على اذن بل حكمه فى ذلك حكم المسلمين (قوله زاعمين انه) اى ما أخذوا عوضه (قوله تقدم الملك) اى واستدعاء أخذ الاجرة ملك المنفعة (قوله قال ولا أدرى) اى قال ابن الرفعة اه ج (قوله الرحاب الواسعة بين الدور) وحكى الاذرعى قولين فى حل الجلوس فى أفنية المنازل وحريمها بغير اذن ملاكها ثم قال وهذا انما يأتى ان علم الحريم امافى وقتنا هذا فى الامصار ونحوها التى لا يدرى كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود فى أفنيتها وانه لا اعتراض لاربابها اذا لم يضر بهم وعليه الاجماع الفعلى انتهى واعتمدوه بل قال شيخنا انه فى الحقيقة كلام ائمتنا ولا اشكال فى ان خرق الاجماع الفعلى كالقولى وهو الوجه انتهى وانما يتجه ذلك فى اجماع فعلى علم صدوره من مجتهدى عصر فلا عبرة باجماع غيرهم وانما ذكرت هذا لان الاذرعى وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والاصحاب بان الاجماع الفعلى على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابطه الذى ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لا يعلم ان ذلك اجماع مجتهدى عصر أم لا نعم ما ثبت فيه ان العامة تفعله وجرت اعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم انكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمله اه ج (قوله تظليل مقعده) قد يشمل اطلاقه الذمى ولا يبعد ان يفصل بين التظليل بمثبت

لذلك وهذا اعلم مما مر فى الصلح وذكره توطئة لما بعده اما غير الاصلية فأشار له بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو بوسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار رفيق وسؤال وله الوقوف فيه ايضا نعم فى الشامل ان للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور هذا كله (اذا لم يضيق على المارة) فيه لخبر لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وان تقادم العهد (ولا يشترط اذن الامام) وشمل كلامه الذمى فيثبت له ذلك كما قاله ابن الرفعة وتبعه السبكى وليس للامام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء أكان ببيع أم لا وان فعله وكلاء بيت المال زاعمين انه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكى كابن الرفعة قال ولا أدرى بأى وجه يلقى الله من يفعل ذلك قال الاذرعى وفى معناه الرحاب الواسعة بين الدور (وله) أى الجالس فى الشارع (تظليل مقعده) اى موضع قعوده فى الشارع (ببارية) بتشديد التحتية كما فى الدقائق

وحكى تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير (وغيرها) مما لا يضر المارة عرفا فيما يظهر كثوب وعباءة لجريان العادة به فلو كان مثبتا ببناء كالدكة امتنع وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردد فيه ويختص الجالس بمحله ومحل امتعته ومعامليه وليس لغيره ان يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل أو الوزن والعطاء وله منع واقف بقربه ان منع رؤية أو وصول معامليه اليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة وللامام أو نائبه ان يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا في ان الجلوس فيها مضر أولا ولهذا يزعج من يرى جلوسه مضرا (ولو سبق اليه) اى موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (اقرع) بينهما وجوبا لانتفاء المرجح ولهذا لو كان أحدهما مسلما قدم قاله الدارمي لان انتفاع الذمي بدارنا انما هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الامام أحدهما (برأيه) اى اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوى العود أو (لمعاملة) أو صناعة بمحل وان ألفه (ثم فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعي (وان فارقه) اى محل جلوسه الذى ألفه ولو بلا عذر (ليعود) اليه ويلحق به ما لو فارقه لا بقصد العود (لم يبطل حقه) لخبر مسلم اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ويجرى هذا في السوق الذى يقام في كل شهر أو سنة مرة مثلا (الا ان تطول مفارقته) ولو لعذر وان ترك فيه متاعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو مقطعا كما في أصل الروضة وان اطال جمع في رده لانتفاء تعين غرض الموضع من كونه يعرف فيعامل وخرج بجلس لمعاملة ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فيبطل حقه بمفارقته كما مر وكذا لو كان جوالا يقعد كل يوم في موضع من السوق ويكره الجلوس في الشارع لحديث ونحوه ان لم يعطه حقه من غض بصر وكف أذى ورد سلام وأمر بمعروف ونهي

فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالتها عند انتهاء الحاجة بلا تضييق فلا يمتنع م ر اه سم على حج (أقول) قد يفرق بين الجناح وما هنا بأن في الجناح استعلاء على من يمر تحته من المسلمين فمنع منه وما يظلل به لا يتم انتفاعه الا به فحيث جازله الانتفاع به فالقياس جواز التظليل مطلقا بالمثبت وغيره وأما محل الجناح فلك فيدوم حتى بعد موت المخرج له لانتقال الحق في الملك لورثته ولا كذلك ما هنا (قوله فلو كان مثبتا ببناء) مفهومه انه اذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذمي فعله وفيه ما ذكرناه ثم ما ذكر من امتناع الاثبات ببناء صريح في انه لا فرق بين اثباته للتملك أو الارتفاق وفي كلام سم على حج استنباطا من كلام الروض ان بناء البيوت في حريم الانهار وفي منى اذا كان للارتفاق لا يمتنع وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل يقتضي جواز بناء المساجد في حريم الانهار لانها لم تفعل للتملك وقد تقدم التصريح بامتناعه فليراجع (قوله اعتيد وضعه فيه) اى الشارع (قوله والعطاء) اى الاخذ (قوله وان ترتبا قدم السابق) ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح وهو السبق ونقل مثله عن شيخنا الزيادي (قوله لا بقصد العود) اى ويصدق في ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث ينقطع الخ) ينبغي ان يكون المراد ان تمضي مدة من شأنها ان تقطع الآلاف فيها وان لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اه سم على منهج (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألفون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا الى معاملته اه سم على حج وقد يجاب بان ما ذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ماداموا ينتظرونه لا يقال انقطع الافه (قوله يقعد كل يوم في موضع) اى فيبطل حقه (قوله من غض بصر الخ) وقد نظم الشيخ ابن حجر آداب الجلوس على الطريق فقال نظمت آداب من رام الجلوس على الطريق في قول خير الخلق انسانا

أفش السلام واحسن في الكلام لما * وشمت العاطس الحماد ايمانا في الحمل عاون ومظلوما اعن واغث * لهفان ردسلاما واهد حيرانا بالعرف مر وانه عن نكر وكف اذى * وغض طرفا واكثر ذكر مولانا

اى فاذا وجدت هذه الشروط كان جلوسه مباحا حيث جلس لغرض نفسه واتفق فيه اجتماع الشروط فان قصد بجلوسه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوهما من القرب كان مندوبا وقوله في النظم لما اى بأن يقول للعاثر لعا لك عالما دعا له بأن ينتعش =

عن منكر (ومن ألف من المسجد) وان لم يكن من المساجد العظام خلافا للاذرعى ومثله المدرسة (موضعا يفتى فيه) الناس (او يقرئ) فيه قرآنا أو علما شرعيا او آلة له أو لتعلم ماذكر كسماع درس بين يدى مدرس لكن بشرط ان يفيد أو يستفيد كما قاله الاذرعى والا فلا يستحق شيأ (كالجالس فى شارع لمعاملة) فيأتى فيه التفصيل المار بل أولى لان له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهى عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك وافهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام وهو كذلك ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى أوجه الوجهين لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ولغيره الجلوس فى مقعده ومحل تدريسه مدة غيبته التى لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء او الافتاء فيما يظهر لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا وما ذكره المصنف فى المسجد هو المنقول فى الروضة وأصلها عن العبادى والغزالى وقال الشيخان انه اشبه بمأخذ الباب ونقله فى شرح مسلم عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه (ولو جلس فيه) أى

= كذا فى الصحاح ويغلب على الظن ان ناظم هذه الابيات ابن حجر العسقلانى (قوله أو يقرئ فيه الخ) خرج به ما لو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ومن ذلك قراءة الاسباع التى تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارط لحلها بعينه الواقف للمسجد قال سم على حج وقد يشمل تعليم القرآن بحفظه فى الالواح انتهى وهو ظاهر (قوله أو لتعلم ماذكر) ومنه المطالعة فى كتاب للتعلم منه فليراجع م ر اه سم على منهج (قوله التى لا يبطل حقه بها) بأن لم يقصد الاعراض عنه ولا طالت غيبته وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه فى الايام التى جرت العادة ببطالتها ولو أشهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع الازهر ومما لا يقطع به حقه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول مثلا فى سنته فلا ينقطع حقه بغيبته فى الثانى (قوله ونقله فى شرح مسلم) ٢٥٠ من ان الجلوس فيه كالجلوس فى الشارع (قوله ولو جلس فيه) اى جلوسا جائزا لا كخلف المقام المانع للطائفين من فضيلة سنة الطواف ثم فانه حرام على الاوجه وبه جزم غير واحد والحقوا به بسط السجادة وان لم يجلس قالوا ويعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ونوزع فى تحريم الجلوس بما لا يجدى ومنه التردد فى ارادة خلف المقام ويرد بأن المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه موضع من المسجد فكيف يعطل عما وضع المسجد له وان صلاة سنة الطواف لا تختص به ويرد بأنه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الافضلية المسجد لهذه الصلاة ووقوف امام الجمعة فيه فلم يجز لاحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لهما من حيث الافضلية وانه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة أخرى ويرد بأن محل التحريم كما تقرر فى الجلوس فيه فى وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه والكلام فى جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لانه من توابعها اه حج (أقول) وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ما ذكر يمنع من الجلوس فى المحراب وقت صلاة الامام فيه وكذا يمنع من الجلوس فى الصف الاول اذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف على المصلين وهل مثل ذلك ما لو اعتاد الناس الصلاة فى موضع من المسجد مع امكان الصلاة فى غيره كحجرة رواق ابن معمر بالجامع الازهر فيزعج منه من أراد الجلوس فيه فى وقت يفوت على الناس الجماعة فيه فيه نظر ولا يبعد الالحاق فليراجع وفى سم على حج *(فرع)* أفتى شيخنا الرملى بجواز وضع الخزانة فى المسجد اذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام كمدرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج اليه فى التدريس والافتاء انتهى *(فرع)* وقع السؤال فى الدرس عما يقع فى قرى مصر من وضع القمح فى الجرين هل يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه فى كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه الى وضع غلته فيه منعه كقاعد الاسواق أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر انه لا يصير أحق به من غيره كمن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لان الغرض يحصل بالوضع فى جميع المحال كما ان الصلاة تصح فى جميع بقاع المسجد ولا نظر الى انه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله أو بعده عن اطراف المحال التى هى مظنة للسرقة الى غير ذلك لان هذه الاغراض =

المسجد (الصلاة) وان لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبيا فى الصف الاول فيما يظهر أو استماع حديث أو وعظ سواء أكان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه فى الروضة (لم يصر احق به فى غيرها) اى الصلاة ونحوها مما مر لان لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهى عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية القرب من الامام او جهة اليمين وان انحصر فى موضع بعينه لما تقرر من النهى الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يألفها فيقع فى رياء ونحوه وفارق مقاعد الاسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلافها والصلاة بقاع المسجد لا تختلف واعتراض الرافعى بأن ثوابها فى الصف الاول أكثر رد بانه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فان تسويته من تمامها ومجيئه فى أثنائها لا يجبر الخلل الواقع فى أولها وبأن الصف الاول لا يتعين له محل من المسجد بل هو ما يلى الامام فى اى محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها مختلفة فى ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر و برد وهذا أولى من الجواب الاول لانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيسبق حقه وبين ان يتأخر عن الاقامة فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك وفارق أيضا بيت المدرسة اذا فارقه ساكنه بان المسجد لا يقصد السكنى فيه وانما تؤلف بقاعه لاجل الصلاة فيها بخلاف بيوت المدارس تقصد السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالاعراض عنها وهو الغيبة الطويلة (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت فيما يظهر (لحاجة) كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء واجابة داع (ليعود لم يبطل اختصاصه فى تلك الصلاة) وما لحق بها (فى الاصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر (وان لم يترك ازاره فيه) لخبر مسلم السابق آنفا والثانى يبطل كغيرها من الصلوات نعم ان أقيمت الصلاة فاتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعى سد الصف مكانه وما استثناه الزركشى من حق السبق وهو انه لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويتقدم الاحق بموضعه لخبر ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى مردود

= لانظر اليها كما انهم لم ينظروا فى بقاع المسجد الى حصول الثواب بالقرب من الامام أو كونه بيمنة الصف ونحو ذلك ومقاعد الاسواق انما كان أحق بها لتولد الضرر بانقطاع الافه عند عدم اهتداء الناس له فمن سبقه اليه استحقه ولا يحصل السبق بوضع علامة فى المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على اللقطة وانما يحصل السبق بالشروع فى شغل المحل كوضع شئ من الزرع الذى يراد وضعه فى المحل بحيث يعد انه شرع فى التحرين (قوله أو استماع حديث) خرج بالاستماع ما لو جلس لتعلمه من المحدث بأن قرأه على وجه يبين فيه العلل ومعانى الاحاديث فانه حينئذ من العلم الشرعى وقد تقدم ان الجالس له يصير احق به ومثله فى عدم الاستحقاق بالطريق الاولى ما اعتاده بعض الفقراء من اتخاذ موضع فى المسجد للذكر فى كل جمعة مثلا فاذا اجتمعوا نظر ان ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على أهل المسجد فى صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا والا لم يمنعوا ما داموا مجتمعين فيه فان فارقوه سقط حقهم حتى لو عادوا فى نظيره من الجمعة الاخرى فوجدوا غيرهم سبقهم اليه لم يجز لهم اقامته منه (قوله لم يبطل اختصاصه) يفيد ان من جلس فى موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله ان يقيم من جلس مكانه فى ذلك الوقت الذى أراد شغله بتلك القراءة لا فى وقت اخر فليتأمل اه سم على حج (أقول) ومنه ما اعتيد من القراءة فى المصاحف التى توضع فى يوم الجمعة أو رمضان أو غيرهما فلو أحدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه فى ذلك الوقت وان لم يترك متاعه فيه بخلاف ما لو انتهت قراءته فى يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له (قوله وما الحق بها) اى مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار ونحوها وما الحق بها من استماع الحديث والوعظ ونحوهما ومثله ما لو أراد صلاة الضحى أو الوتر ففعل بعضها ثم طرأت له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابه اليها لانها كلها تعد صلاة واحدة وينبغى ان النفل المطلق مثل ذلك (قوله الجلوس فيه) وينبغى ان المراد بالجلوس على وجه يمنعه منه اذا جاء اما اذا جلس على وجه انه اذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك اه سم (أقول) وينبغى ان محله حيث لم يؤد جلوسه فيه الى امتناع الاول من المجىء له حياء أو خوفا والا امتنع

(قوله لئلا تدخل فى ضمانه) قضية قوله من غير ان يرفعها عدم جواز ذلك وقوله لئلا تدخل فى الخ يقتضى خلافه وهو ظاهر لانها وضعت بغير حق فلا مانع من ازالتها وان دخلت فى ضمانه (قوله فانه لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل فى الاعتكاف انه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد اه سم (أقول) وقد يمنع الاخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف بخلاف القراءة الان يقال الاعتكاف كما يصح فى المحل الذى فارقه يصح فى غيره فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية (قوله بطل حقه بخروجه) ويصدق فى دعواه نية المدة ليكون أحق من غيره اذا عاد لان ذلك لا يعرف الا منه وظاهره انه يبطل حقه بخروجه وان نوى العود حالة الخروج وقدم فى باب الاعتكاف انه اذا خرج على نية ان يعود لم يحتج الى تجديد نية اذا عاد وعليه فينبغى انه لا يبطل حقه فى هذه الحالة (قوله ويسن منع من جلس) اى مثلا وقوله فيه اى المسجد وقوله أو حرفة اى لا تليق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها (قوله ويمنع من هو الخ) اى فيحرم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور (قوله ويندب منع الناس) عبارة ج ويمنع مستطرق لحلقة علم الخ انتهى أى ندبا أخذا من كلام الشارح (قوله لم يرد شغور مدرسته) اى خلوها (قوله ينزل منزلة شرطه) اى اذ لو أراد خلافه لذكره ويؤخذ من ذلك جواب ما وقع السؤال عنه من انه هل يجوز لناظر تمكين الذمى من التخلى والاغتسال فى فسقية المساجد اذا كانت خارجة عن المسجد أو يمتنع وهو الجواز أخذا مما ذكره الشارح فان مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل ذلك على انه كان فى زمن الواقف وعلمه ولم يشرط فى وقفه ما يخالفه *(فرع)* ليس للمسلم دخول كنيسة بغير اذن أهلها اه سم على منهج (قوله ولا يزاد فى رباط مارة على ثلاثة أيام) اى الا اذا لم يكن ثم من يجلس مكانه اذا خرج أخذا مما تقدم فى قوله ومتى عين الواقف الخ

اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على ان عموم كلامهم صريح فى رده ولا شاهد له فى الخبر ولا غيره كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض لئلا تدخل فى ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا ابراهيم صلى الله وسلم عليه وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها الان أكثرهم يهاب ذلك فهو قياس حرمة صوم المرأة بحضرة زوجها وان كان له قطعه لانه يهابه على انه يترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه اثناءها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه الشيخ رحمه الله تعالى ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة ويمنع من هو بحريمه ان أضر بأهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها توقيرا لهم (ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقى (أو فقيه الى مدرسة) أو متعلم قرآن الى ما بنى له (او صوفى الى خانقاه لم يزعج ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الاعذار ولو لم يترك متاعا ولا نائبا ولم يأذن الامام لعموم خبر مسلم وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر واستأذنه والا فلا حق له ويوافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه فى سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى اذنه فى ذلك ويمكن حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد فى البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بأن الواقف لم يرد شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبنى له ويعمل بالمعتاد المطرد فى مثله حالة الوقف لان العادة المطردة فى زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه ترك التعلم وصوفى ترك التعبد ولا يزاد فى رباط مارة على ثلاثة أيام ما لم يعرض نحو ثلج أو خوف فيقيم الى انقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها او طهر وشرب من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها فيما يظهر وانهم ما ذكره فى العادة ان بطالة الازمنة المعهودة

الآن

(قوله تمنع استحقاق معلومها) اى معلوم أيام البطالة اه (قوله ولا ما يقوم مقامه) المراد بما يقوم مقامه ما ذكره ج فى الوقف من قوله والعبرة فيها اى البطالة بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذى عرفه والا فبعادة محل الموقوف عليهم (قوله وطالت غيبته عرفا) قال فى الكنز ولو اتخذه سكنا ازعج منه اه سم ٢٥٣ اى على خلاف غرض الواقف من اعداده للصوفية المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناه على حضور الدرس ونحوه

الآن فى المدارس تمنع استحقاق معلومها حيث لم يعلم شرط واقفها ولا ما يقوم مقامه تمام أما لو خرج لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان بعذر وطالت غيبته عرفا واغيره الجلوس فى زمن غيبته التى يبقى حقه معها على نظير ما مر

(فصل) فى بيان حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض (المعدن) هو حقيقة البقعة التى أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا او باطنا سميت بذلك لعدون اى اقامة ما أنبته الله فيها والمراد ما فيها (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا علاج) فى بروزه وانما العلاج فى تحصيله (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجرى فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الاحمر ويقال انه من الجواهر ولهذا يضىء فى معدنه (وقار) اى زفت (ومومياء) بضم أوله وبالمد وحكى القصر شىء يلقيه الماء فى بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شىء يسمى بذلك وهو نجس اى متنجس (وبرام) بكسر أوله جمع برمة بضمها حجر يعمل منه قدور الطبخ (وأحجار رحى) ونورة ومدر وملح مائى أو جبلى ان لم يحوج الى حفر وتعب والحق به قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة ونيلا بالاحياء لمن علمه قبل احيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) بالرفع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلا لما صح انه صلى الله عليه وسلم اقطع رجلا ملح مأرب اى مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس فقال رجل يا رسول الله انه كالماء العد قال فلا اذن وللاجماع على منع اقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها وصيدها وبركة لاخذ سمكها وظاهر كلامه نفى اقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك وان قيد الزركشى المنع بالاول وذكر فى الانوار ان من المشترك بين الناس الممتنع على الامام اقطاعه الايكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه وما ذكره فى الايكة وثمارها يخالفه ما فى التنبيه من ان من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل وان كثر ويمكن الجمع بحمل الاول على قصد الايكة دون محلها والثانى على قصد احياء الارض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا وعلم من ذلك ان من ملك أرضا بالاحياء ملك ما فيها حتى الكلا واطلاقهما انه لا يملك يمكن حمله على ما ليس فى مملوك وعلى عدم ملكه هو أحق به اما اذا لم يعلم الا بعد الاحياء فيملكه بقعة ونيلا اجماعا على ما حكاه الامام واما ما فيه علاج كما لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء اليها ظهر الملح فيملك بالاحياء وللامام اقطاعها (فان ضاق نيله) اى الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه

(فصل فى بيان حكم الاعيان المشتركة)

(قوله فى بيان حكم الخ) اى وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة (قوله والمراد ما فيها) اى فيكون مجازا (قوله فاذا جمد) من باب نصر ودخل اه مختار (قوله يسمى بذلك) اى وليس هو مرادا هنا كما هو ظاهر لان الكلام فى المعادن التى تخرج من الارض (قوله وألحق به) اى المعدن الظاهر (قوله كالماء العد) اى الذى له مادة لا تنقطع كما تقدم له (قوله وللاجماع) اى فلا يختص اذن (قوله وبركة) بكسر الباء كما فى القاموس ونقل بالدرس عن السيوطى ان فيه لغة بضم الباء (قوله الايكة) اى وهى الاشجار النابتة فى الاراضى التى لا مالك لها اه ع ج وهى أوضح فى المراد من التعبير بالقرية لشمولها للمملوك وغيره وهو لا يوافق الجمع الآتى (قوله واما ما فيه علاج) قضية افراده بالذكر انه غير الباطن الآتى وعليه فما معنى كونه ليس من الظاهر ولا من الباطن ولكنه يخرج بعلاج الا ان يقال المراد انه ليس فى الارض نفسها معدن لكن لفساد تربتها اذا دخلها الماء واختلط بتربتها صار الماء المختلط بالتراب ملحا فالارض لا معدن فيها ولكنه يحصل باجراء الماء اليها فجاز احياؤها لكون المحيا أرضا مجردة (قوله وللامام اقطاعها) هل يختص ذلك بالارفاق قياسا على الباطن الآتى أو يعمه

=والقليل فيه نظر والاقرب الثانى لانه املك بالاحياء ولو مع العلم به اوليس الباطن كذلك (قوله قدم السابق) اى ولو ذميا ونقل عن شيخنا الزيادى مايوافقه (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو اسبوعه أو شهره أو سنته او عمره الغالب اوعادة الناس من ذلك اه سم على حج (أقول) الاقرب اعتبار العمر الغالب كما فى أخذ الزكاة وقد يقال بل الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة و يفرق بينه و بين الزكاة بأن الناس مشتركون فى المعدن بالاصالة بخلاف الزكاة فان مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على

ومثله فى هذا الباطن الآتى (قدم السابق) منهما لسبقه وانما يقدم (بقدر حاجته) عرفا فله أخذ ما تقتضيه عادة أمثاله و يبطل حقه بانصرافه وان لم يأخذ شيأ (فان طلب زيادة) على حاجته (فالاصح ازعاجه) ان زوحم على الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر والثانى يأخذ منه ماشاء لسبقه وفارق ما مر فى نحو مقاعد الاسواق بشدة الحاجة الى المعادن ومحل الخلاف عند انتفاء اضرار الغير والا ازعج جزما (فلو جاآ) اليه (معا) او جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا فى الابتداء (أقرع بينهما فى الاصح) لانتفاء المرجح فان وسعهما اجتمعا وليس لاحد أخذ أكثر من الآخر الا برضاه قاله فى الجواهر وهو محمول على أخذ الاكثر من البقعة لا النيل اذ له أخذ الاكثر منه ولا فرق كما هو ظاهر كلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أولا نعم لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعى فى نظير ما مر فى مقاعد الاسواق ومقابل الاصح يجتهد الامام و يقدم من يراه أحوج وقيل ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) ورصاص وفيروزج وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة فى الارض وعد فى التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميرى والمجزوم به فى الروضة وأصلها انه من الباطنة (لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقا ولا بالاحياء فى موات على ما يأتى (فى الاظهر) كالظاهر والثانى يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان الموات اذا ملك يستغنى المحيى عن العمل والنيل مبثوث فى طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل وخروج بمحله نيله فيملك من غير اذن الامام بالاخذ قطعا لاقبل الاخذ على الاصح وافهم سكوته هنا عن الاقطاع جوازه وهو كذلك للاتباع بالنسبة للارفاق لا للتملك نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونيلا لكونه من أجزاء الارض المملوكة بالاحياء وقول بعضهم هنا بخلاف الركاز ليس فى محله ومع ملكه للبقعة يملك مافيها قبل أخذه كما اقتضاه كلام السبكى وهو الاوجه خلافا للبجورى وخرج بقوله فظهر المشعر بعدم علمه به حال احيائه ما لو علمه و بنى عليه دارا مثلا فلا يملك شيأ فى أرجح الطريقين لفساد القصد خلافا لما

اى وعليه فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا (قوله ان زوحم) اى فان لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بأن عكوفه عليه كالتحجر يقتضى انه لا فرق فانه مادام مقيما عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وان احتاج مادام مقيما (قوله أقرع بينهما) اى وجوبا و يؤخذ من قوله لانتفاء المرجح انه لو كان أحدهما مسلما قدم كما مر وسيأتى التصريح به فى كلام الشارح (قوله قاله فى الجواهر) هى للقمولى (قوله قدم المسلم) اى وان اشتدت حاجة الذمى لان ارتفاقه انما هو بطريق التبع لنا (قوله وعد فى التنبيه الياقوت الخ) هل سم على حج القول بأنه من الظاهر على ان المراد أحجاره والقول بأنه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع (قوله والعمل) هو اعم من الحفر (قوله بالنسبة للارفاق) لا ينافى هذا ما مر فى قوله وظاهر كلامه نفى اقطاع التملك والارتفاق وحوكذلك الخ لان ذاك فى الظاهر وهذا فى الباطن وقد يفرق بينهما بأن ما هنا لما كان يحوج الى تعب لم يكن كالحاصل فجاز اقطاعه للارفاق بخلاف الظاهر (قوله وقول بعضهم) اى حج (قوله يملك مافيها قبل أخذه) خلافا لحج (قوله فلا يملك شيأ) اى و يلزم بازالة البناء ان ترتب عليه منع من يريد الاخذ (قوله فى أرجح الطريقين) خلافا لحج (قوله لفساد القصد) وهو حرمان غيره من الانتفاع به

في الكفاية وخرج بالظاهر الباطن فلا يملكه بالاحياء كما علم مما مر ان علمه فان لم يعلمه ملكه والحاصل ان المعدنين حكمهما واحد وبقعتهما لا يملكها بالاحياء مع علمه اذا المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا وتخصيص المصنف المعدن بالذكر لكون الكلام فيه والافمن ملك أرضا ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة (والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الاودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الامطار (يستوى الناس فيها) لخبر الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلا والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها بالاجماع وعند الازدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقدم الاسبق والا اقرع بينهما وليس للقارع تقديم دوابه على الآدميين اذ الظامئ مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقي وما جهل أصله وهو تحت يد واحد او جماعة لا يحكم عليه بالاباحة لان اليد دليل الملك ومحله كما قاله الاذرعي اذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة في هذا وامثاله والاوجه ان من لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بأن احدث ما يحدر به الماء عنه تأثيم فاعله ولا يلزمه اجرة منفعة الارض مدة تعطيلها او سقيت بذلك الماء أخذا مما مر في المساقاة وقد جرى جمع متأخرون على انه لو كان لثلاثة ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فأراد ذو الاعلى ان يسقي من الاوسط برضا صاحبه كان لذي الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك

(قوله والمياه المباحة الخ) عبارة الروض وهي اى المياه قسمان مختصة وغيرها فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال فرع وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل اى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها ان كانت في موات أو في ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك انتهى وفيه امور منها انه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السوا في بحافات النيل لقوله ولكل بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ ومنها انه ينبغي تقييد جواز الرحى في الموات بأن لا يضر المنتفع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر في الانتفاع به كما تقرر ومنها انه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى في الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه الا ان يجاب بأن الممتنع التملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضي هذا جواز بناء نحو بيت في حريمه للارتفاق حيث لا تضرر لاحد به ويجري ذلك في بناء بيت يبنى لذلك حيث لا تضرر به ومنها ان قضية اطلاقه انه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين ان يفعله لنفسه خاصة أو لعموم الناس وقضية ذلك انه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس انتهى وقال في الرحى بين العمران اذا لم تضر وأصحهما اى الوجهين الجواز كاشراع الجناح في السكة النافذة اه فليتأمل اه سم على حج (قوله الماء والكلا) عبارة المحلي في الماء (قوله أو مشرعه) اى طريقه (قوله مقدم على غيره) اى ولو ادى ذلك الى هلاك الدواب حيث كان الآدمي مضطرا (قوله ما منبعه بموات) بقي ما لو جهل منبعه اه سم (أقول) الاقرب انه كما لو جهل أصله (قوله فانه باق على اباحته) اى ما لم يدخل لمحل يختص به أخذا مما يأتي في قوله وكالآخذ في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض الخ (قوله مدة تعطيلها) هذا قد يخالف ما مر في أول الغصب من قوله ومداره اى الغصب على العرف فليس منه منع المالك من سقي زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء اقصد منعه عنها ام لا على الاصح وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل قوله والاصح ان السمن ويأتي قبيل قول المصنف فان أراد قوم سقي أرضيهم فيمن عطل شرب ماء الغير ما يؤيد ذلك وأراد بما نقله عن ابن الصلاح ما ذكره حج من قوله وأفتى ايضا ابن الصلاح بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشريكه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر وقد يقال بما تقدم عن ابن الصلاح مفروض كما هو ظاهر كلامه فيما اذا حبسه الى فساد الشجر نفسه وما هنا فيما لو عطل منفعة الارض بأن أيبسها بحيث لا تصلح للزراعة

(قوله كذلك) اى له ثلاث مساق وقوله وأراد هذا اسم الاشارة راجع الى قوله ثم يرسل الى أسفل منه (قوله وان زاد على مرة) وظاهره وان تلف زرع غيره فى مدة سقيه وسيأتى ذلك فى قوله وان هلك الخ (قوله بل له منع من أراد احياء أقرب منه) فى الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية الى النهر من جانب آخر لا استحقاق له فيه وسده فهل له ذلك كنظيره من الابواب الى الشارع لم يتعرضوا له اه ٢٥٦ قلت ويتجه ان يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقى من الجانب الآخر أو كونه أقرب الى ذلك النهر منهم امتنع والافلا أخذا مما تقرر فتأمل اه سم على حج (قوله من ان من احيا) اى أولا (قوله هو ما عليه الجمهور) عبارة حج واعترضوا بأن الوجه انه قد يرجع فى قدر السقى للعادة والحاجة لاختلافها زمنا ومكانا فاعتبرت فى حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز قيل النخل ان أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه والا اتبعت عادة تلك الارض اه ولا حاجة لهذا التفصيل الخ اه وهى أوضح من عبارة الشارح (قوله من كون الوجه الرجوع) معتمد (قوله فاعتبرت) اى الحاجة (قوله فى انا ملك فى الاصح) ظاهره ولو كان الآخذ له غير مميز وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم فى الاحياء من اشتراط التمييز فى المحيى بناء على ما تقدم عن شيخنا الزيادى والجواب اما أولا فيحتمل ان الشارح لا يرى ذلك القيد بدليل تمثيله ثم بالمجنون واما ثانيا فيجوز ان يقال هذا لما

فيستدل به على ان له شربا من الاوسط وا، لو كان له أرضان عليا فوسطى وبسفلى لآخر شرب من ماء مباح كذلك فأراد ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليشرب بما ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه انه ليس له منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير سقى أرضه بل ربما يكون وصول الماء اليه اذا شربا معا أسرع منه اذا شربا مرتبا (فان أراد قوم سقى أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف (منها) اى المياه المباحة (فضاق سقى الاعلى) وان زاد على مرة لان الماء مالم يجاوز أرضه هو أحق به مادامت له به حاجة (فالاعلى) وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه فان اتسع سقى من شاء متى شاء هذا كله ان أحيوا معا أو جهل الحال امالو كان الاسفل اسبق احياء فهو المقدم بل له منع من أراد احياء أقرب منه الى النهر وسقيه منه عند الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ثم من وليه فى الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر وعلم من ذلك ان مرادهم بالاعلى المحيى قبل الثانى وهكذا لا الاقرب الى النهر وعبروا بذلك جريا على الغالب من ان من أحيا يتحرى قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ولو استوت أرضون فى القرب للنهر وجهل المحيى أولا أقرع للتقدم (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك والمراد به اذكر كما بحثه الاذرعى جانب الكعب الاسفل ومخالفة غيره له محتجا به الوضوء مردودة بأن الدال على دخول الغيا فى تلك خارجى وجد ثم لا هنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور وما اعترض به من كون الوجه الرجوع فى السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زمنا ومكانا فاعتبرت فى حق اهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز فقد قيل ان النخل ان أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه او الا اتبعت عادة تلك الارض يقال عليه لا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة فى مثله فكلامهم شامل له (فان كان فى الارض الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (افرد كل طرف بسقى) لئلا يزيد الماء فى المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقى احدهما حتى يبلغهما ثم يسده عنها او يرسله الى الآخر والظاهر كما قاله السبكى انه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو عكس جاز ومرادهم ان لا تزيد المستفلة على الكعبين كما مر وهو واضح (وما أخذ من هذا الماء) المباح (فى اناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير باعادته اليه شريكا باتفاق الاصحاب

كان الانتفاع به باعدامه والمقصود منه النفع به حتى للدواب التى لا قصد لها ولا شعور وتوسعوا فيه فلم يشترطوا فى تملكه تمييزا ولا غيره ويؤيد الثانى انهم جوزوا للذمى أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا لان المسامحة تغلب فى ذلك وعلى هذا فما يقع من ارسال الصبيان للاتيان بماء او حطب الملك فيما أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم تجوز =

الاصحاب والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمى المال فيه ظاهر وكالاخذ فى اناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود وكذا دخوله فى كيزان دولابه كما أفتى به ابن الصلاح والثانى لا يملك الماء بحال بل يكون باحرازه أولى به من غيره وخرج بما تقرر دخوله فى ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله نعم هو أحق به من غيره بل جريا فى موضع على انه يملكه ويمكن حمله على ما اذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسه بشرب به أو شرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاجه منه ولو لسقى زرعه (حتى يرتحل) لسبقه اليه فان ارتحل بطلت أحقيته وان عاد ومحله كما قاله الاذرعى ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته واما حفرها لارتفاق المارة أولا بقصد نفسه ولا المارة فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه بوقفها كما صرح به الصيمرى والماوردى ويمتنع عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك ابطاله (والمحفورة) فى الموات (للتملك أو) المحفورة بل والنابعة بدون حفر (فى ملك يملك) حافرها ومالك محلها (ماءها فى الاصح) اذ هو نماء ملكه كالثمرة واللبن والشعر النابت فى ملكه والثانى لا يملكه للخبر المار ويجرى الخلاف كما قاله الماوردى فى كل ما ينبع فى ملكه من نفط وملح كما علم مما مر وانما جاز لمكترى دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن (وسواء ملكه ام لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره اما على الملك فكسائر المملوكات واما على مقابله فلانه أولى به لسبقه (ويجب) بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيده به الماوردى قال الاذرعى ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلا عوض قبل أخذه فى نحو اناء (لماشية) اذا كان بقربه كلأ مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا (على الصحيح) بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته والا فمن أخذه وسوقه اليها حيث لا ضرر فيما يظهر لحرمة الروح ومحله عند انتفاء الاضطرار والا وجب بذله لذى روح محترمة كآدمى وان احتاجه لماشيته وماشيته وان احتاجه لزرع وقيل يجب للزرع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز ولا يجب بذل فاضل الكلأ لانه لا يستخلف فى الحال ويتمول فى العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء ويشترط فى بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا برى الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض ان

استخدامه لهم فى مثل ذلك وان لم يرسله أحدا وأرسله غير وابنه المذكور فالملك فيه له فيحرم على غيره ولو والدا أخذه الا اذا رأى المصلحة فى أخذه وصرف بدله أو هو على الصبى (قوله عدم حرمة صبه) اى بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه فيه بعد أخذه كما شمله قوله الآتى فى رمى المال والفرق بينهما ان رد السمك اليه بعد يعد تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء (قوله ظاهر) وهو ان ذلك يعد ضياعا له بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه منه اى وقت أراده وان لم يكن خصوص ما رده (قوله فى كيزان دولابه) فى تجريد المزجد فى الانوار انه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه ذكره فى باب الغصب اه سم (قوله ويمتنع عليه سدها) هذا ظاهر فيما لو كان الحافر مكلفا واما غيره فلا يملك بالحفر وان قصد نفسه وعليه فلو اتفق حفره ابئر فهل تنزل منزلة ما حفره المكلف بلا قصد فتكون وقفا لعامة الناس او يلغى فعله فيه نظر والاقرب الاول لانه حيث صار وقفا مع عدم القصد له من المكلف فلا يبعد تنزيل غيره منزلته فى ذلك ويؤخذ من كلام الشارح أنه لو فعل فى الماء ما يفسده قبل ارتحاله كتغوطه فيه عمدا امتنع عليه ذلك (قوله فى ملك يملك) ولو وقف المالك أرضا مشتملا بها بئر استحق الموقوف عليه ماء البئر لينتفع به على العادة وله منع غيره منه حيث احتاج اليه كما فى الملك ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لو قف او ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص ان لم يف بحاجتهما (قوله وقيل يجب للزرع الخ) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغى ان يجب ايضا لكن هل يقدم على شرب ماشيته وزرعه اه سم على حج (أقول) نعم ينبغى ان يقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به فى التيمم من ان من اسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو مآلا فليراجع (قوله حيث وجب الخ) هذا علم من قوله اولا بلا عوض الا ان يقال الغرض من الاول بيان ان الوجوب لا يتوقف على بذل عوض ولا يلزم منه حرمة اخذ العوض

الاختلاف فى شرب الآدمى أهون منه فى شرب الماشية والزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقى الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفى مقام اللفظى ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم او وقف عام ثم قال ولا أرى جواز وروده ألفا بل جدولا ماؤه يسير انتهى والظاهر الجواز للعلم به من قوله أولا لم يضر بمالكه (والقناة او العين (المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها اعلى على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجارى من بئر او نهر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلا مستو اعلاها وأسفلها بجعل مستو وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص (فى عرض النهر) اى فم المجرى فيها ثقب (متساوية او متفاوتة على قدر الحصص) من القناة ونحوها لانه طريق الى استيفاء كل واحد حصته وعند تساوى الثقب وتفاوت الحقوق او عكسه ياخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضى لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم والا رجح بالقرينة والعادة المطردة فى ذلك كما مر ولا ينافى مارجحه المصنف ماذكره فى مكاتبين خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد لامكان الفرق اذ المدار هنالك على اليد وهى متساوية وفى مسئلتنا على الارض المسقية وهى متفاوتة فعمل فى كل من المحلين بما يناسبه وفى الروضة واصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه اه وافهم كلامهما ان ما عد لاجراء الماء فيه عند وجوده الى أرض مملوكة دال على ان اليد فيه لاصحاب الارض التى يمكن سقيها منه سواء اتسع المجرى وقلت الارض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقى بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء احياها ام لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء (ولهم) اى الشركاء (القسمة مهايأة) مياومة مثلا كان يسقى كل منهم يوما كسائر الاموال المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى على ان لهم الرجوع عن ذلك فان رجع وقد أخذ نوبته قبل ان يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة الذى أخذ نوبته فيها قال الزركشى ويتعين الطريق الثانى اذا تعذر ما مر لبعد ارض بعضهم عن المقسم ويتعين الطريق الاول فيما اذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوا فى لبون

(قوله فى شرب الماشية) قضيته اختصاص جواز التقدير بالرى بالآدمى وهو مخالف لما قدمه فى شروط المبيع وعبارته ثم بعد قول المصنف الخامس العلم به نصها وقد يغتفر الجهل للضرورة او المسامحة كما سيبينه فى اختلاط حمام البرجين وكما فى بيع الفقاع وماء السقاء فى الكوز قال جمع ولو لشرب دابة ٢٥٨ وقد يقال ما سبق لم ينقله جازما به بل اورده بصورة التبرى منه حيث قال قال جمع وما هنا جعله شرطا مجزوما به فيقدم (قوله من نحو جدول) اسم للنهر الصغير كما قاله الجوهرى (قوله لم يضر بمالكه) يؤخذ منه انه لا فرق فى جواز ذلك بين ان يشرب او يسقى دابته منه فى موضعه وبين ان ينقله الى محله ليشرب منه بعد او يسقى دابته (قوله اقامة للاذن العرفى مقام اللفظى) اى ما لم يمنع صاحب الجدول عنه فان منع امتنع على غيره فعل ذلك (قوله ولا ينافى مارجحه المصنف) اى من القسمة على قدر الاراضى ولم يرد انه رجحه هنا (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر) مفهومه انه اذا كان لها شرب من محل آخر لا يكون لها شرب من هذا النهر وقد يتوقف فيه بانه ما المانع ان يكون لها شرب من موضعين ومجرد كون لها شربا من غيره لا يمنع ان لها شربا منه أيضا (قوله ويتعين الطريق الثانى) هو قول المصنف ولهم القسمة مهايأة والطريق الاول قوله بنصب خشبة فى عرض الخ (قوله فتمتنع المهايأة) هذا قد يخالف ما مر فى قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى الا ان يقال المراد بالامتناع هنا عدم الاجبار على ذلك فلا منافاة لكن يرد على ذلك ان المهايأة لا اجبار فيها فالاولى ان يقال يصور ذلك بزيادة تارة من لجلب غير اعتياد كتحرك هواء ونحوه وما هنا بما اذا عهدت الزيادة تارة والنقص اخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص

(قوله صح) اى وان لم يأخذه لكن اذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ما قيل فى بيع الثمرة اذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد *(كتاب الوقف)* (قوله التحبيس) اى والاحتباس أيضا اخذا مما يأتى (قوله لغة رديئة) عبارة الشيخ عميرة لغة تميم (قوله افصح من حبس) اى بالتشديد (قوله على مصرف مباح موجود) اى على الراجح اما على مقابله فلا يشترط ولو انقطعه ايضا أتى على كل من القولين لكان اولى كما فعل حج (قوله بيرحا) قال فى النهاية هذه اللفظة كثيرا ما تختلف الفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحا بفتح الباء وكسرها او بفتح الراء ٢٥٩ وضمها والمد فيهما او بفتحهما والقصر وهى

ايجاب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر اه وليس لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء ولا تاخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الاموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البير والقناة منفردا عنهما لانه يزيد شيأ فشيأ ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته ولو باع ماء القناة مع قرارها والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وان أفهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزءهما شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع فى الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزءها الشائع دون الماء او أطلق فلا يصح لئلا يختلط الماآن ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا لاستصباح منها فان كان الحطب له فله المنع من الاخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها ومهاياة فى كلامه منصوب اما على الحال من المبتدا وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه وغيره أو على انه مفعول بفعل محذوف ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فنصب مهاياة على الحال من الفاعل

(كتاب الوقف)

هو لغة الحبس ويرادفه التحبيس والتسبيل واوقف لغة رديئة واحبس افصح من حبس على ما نقل لكن حبس هى الواردة فى الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود والاصل فيه قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها ابو طلحة بادر الى وقف احب امواله بيرحا حديقة مشهورة وقوله وما تفعلوا من خير فلن تكفروه وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح اى مسلم يدعو له وحمل العلماء

اسم مال وموضع بالمدينة وقال الزمخشرى فى الفائق انها فيعلى من البراح وهى الارض الظاهرة اه المراد منه (قوله اذا مات المسلم) عبارة شرح المنهج اذا مات ابن آدم فلعلهما روايتان (قوله او ولد صالح) زاد السيوطى على ذلك أمورا ونظمها فقال

اذا مات ابن آدم ليس يجرى
عليه من فعال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل
وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر
وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى
اليه او بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم
فخذها من أحاديث بحصر

ولعل قوله وبيت البيت هو التاسع فلا يقال هى أحد عشر وقوله وتعليم لقرآن اى ولو بأجرة وفى شرح العباب لحج فى التيمم بعد كلام قرره الى أن قال ثم رأيت عن الزركشى انه نازع ابن الرفعة فى تفضيل الصدقة على الوقف بان العلماء فسروا الصدقة الجارية به وبخصوصه بالذكر يدل على افضليته على غيره وعنه عن المحب الاسنكلونى أن النفع بالتعليم الناجز أولى منه بالتصنيف لما فى ذلك من المنفعة المعجلة ثم عضده بما مر عن ابن الرفعة فى الصدقة والوقف ثم تعقبه بقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث او علم ينتفع به من بعده وذلك لان المنتفع به من بعده لا يكون الا بالتصنيف اه وفى هذا الحصر نظر بل التعليم ينتفع به من بعده والذى يتجه انه ان كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التصنيف اولى والا فالتعليم اولى اه (قوله يدعو له) هو من تتمة الحديث وعبارة الجامع الصغير اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له خد م ٣ عن ابى هريرة

الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر رضى الله عنه ارضا اصابها بخيبر بامره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها انه لا يباع اصلها ولا يورث ولا يوهب وان من وليها يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو اول وقف وقف فى الاسلام وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم اموال مخيريق التى اوصى بها له فى السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقى احد من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف واشار الشافعى رضى الله عنه الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية وعن أبى يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع أصلها رجع عن قول أبى حنيفة رضى الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به واركانه أربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدأ به لكونه الاصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) ولو كافرا لما لا يعتقده قربة كمسجد فخرج الصبى والمجنون (وأهلية التبرع) فى الحياة كما هو المتبادر وهذا اخص مما قبله فجمعه بينهما للايضاح فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لانه فى حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ولا اهلا للتبرع ولا لغيره اذ ما يقوله او يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولى ويصح من مبعض وممن لم ير ولا خيار له اذا راى ومن الاعمى قياسا على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم وان لم أر التصريح به (و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة او منفعة تصح اجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتى بذكره بعض محترزات ما ذكر كالمنفعة وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم فى الذمة واحد عبديه وما لا يملك ككلب نعم يصح وقف الامام نحو اراضى بيت

(قوله ارضا) اى جزأ مشاعا من ارض اصابها الخ قال الجلال المحلى وقف مائة سهم من خيبر اه لكن براجع مقدار الارض التى كانت مجزأة الى ذلك حتى ينسب اليها ما ذكر (قوله بخيبر) الذى وقفه عمر اسمه ثمغ بثاء مثلثة مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم غين معجمة اه شرح مسلم للنووى (قوله غير متمول) لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذى الاموال ولا يحسن حمله على الفقير لانه لو كان مرادا لم يتقيد بالصديق (قوله التى اوصى بها له) هو مخيريق قال فى الاصابة مخيريق النضرى بفتحتين كما فى اللب الاسرائيلى من بنى النضير ويقال انه من بنى قينقاع ويقال من بنى القيطون كان عالما وكان اوصى باموا له للنبى صلى الله عليه وسلم وهى سبع حوائط المثبتة والصائفة والدلال وحسى وبومه والاعوان وسرية ام ابراهيم فجعلها النبى صلى الله عليه وسلم صدقة (قوله له مقدرة) اى على الوقف او له غنى فى نفسه (قوله لم تعرفه الجاهلية) لعل المراد بهم هنا من لم يتمسك بكتاب كعبدة الاوثان لما يأتى بعد قول المصنف وان وقف على جهة معصية الخ من قوله ما فعله ذمى لا نبطله ٢٦٠ الا ان ترافعوا الينا الى قوله لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح فى مشروعية الوقف قبل البعثة (قوله وقال لو سمعه لقال به) قال حج وانما يتجه الرد به على ابى حنيفة ان كان يقول ببيعه اى الاستبدال به وان شرط الواقف عدمه (قوله ولو كافرا) لو وقف ذمى على اولاده الا من اسلم منهم قال السبكى رفعت الىّ فى المحاكمات فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر الى بطلان الوقف اه سم على منهج (اقول) ولعل وجه ما مال اليه م ر انه قد يحملهم على البقاء على الكفر وبتقدير معرفتهم بالغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية (قوله لما لا يعتقده) هو من جملة الغاية (قوله كمسجد) اى وكوقف مصحف ويتصور ملكه له بان كتبه او ورثه من ابيه ومثل المصحف الكتب العلمية (قوله ونحو وصيته) اى السفيه (قوله ومفلس) اى وان زاد ماله على ديونه كان طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه (قوله ومن الاعمى قياسا) كان الاولى ان يسقط قياسا ويقول ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الاعمى اللهم الا ان يقال ان التقدير وبصير لم ير لانه المصرح به فى كلامهم (قوله مع بقاء عينها فائدة) اى كالفحل للضراب (قوله تصح اجارتها) اى المنفعة وقوله فلا يصح وقف المنفعة ومن ذلك الخلوات فلا يصح وقفها (قوله نعم يصح وقف الامام) اى وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره ومما عمت به البلوى ما يقع الآن كثيرا من الرزق المرصدة على اماكن او على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه اولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا ويفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبيد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما يصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال (قوله نحو اراضى بيت

المال) كتابته بالالف مخالف لقول الشارح كالمحلى بعد قول المصنف السابق ولو ارادقوم سقى ارضيهم بفتح الراء بلا الف اه وما ذكراه هو القياس فان الجمع يقتضى زيادة العلامة على المفرد وهى هنا الياء فلا وجه لاثبات الالف ولكن فى المصباح الارض مؤنثة والجمع أرضون بفتح الراء قال ابو زيد وسمعت العرب تقول فى جمع الارض الاراضى والاروض مثل فلوس وجمع فعل فعالى فى ارض واراضى اه فما ذكره الشارح هنا جار على ما قاله ابو زيد (قوله وام ولد) عطف على ما لا يصح وقفه ويشكل على ما يأتى من صحة وقف المدبرة والمعلق عتقه بصفة فان قياس ذلك صحة وقف ام الولد و بطلانه بموت السيد الا أن يقال انه لما امتنع بيعها حال الوقف اشبهت الحرة فحكم بعدم صحة وقفها بخلاف المدبر والمعلق فان كلا يصح بيعه ويبطل التدبير والتعليق بالعتق (قوله ومكاتب) اى كتابة صحيحة كما يأتى وكان فائدة ذكر هذه الامور مع ذكر بعضها فى المتن كام الولد التنبيه على ذكر محترزات الشروط التى اعتبرها مجتمعة كما يشعر به قوله كما يشير لذلك كلامه الآتى بذكره بعض محترزات ما ذكر الخ (قوله صح فيه) اى وعليه فلو استثناه او جعله مقصودا بان قال وقفتها وحملها او كانت حاملا بحر فهل يبطل وقفها قياسا على البيع أولا و يفرق فيه نظر والاقرب الاول (قوله نعم يصح وقف فحل للضراب) اى وارش جنايته على ٢ ٦ ١ من يكون فى يده بعد الوقف حال جنايته ان نسب لتقصير حتى أتلف والفرق بينه وبين العبد الموقوف اذا جنى حيث قالوا ارش جنايته على الواقف انه فى وقف العبد فوت محل تعلق الارش وهو الرقبة ولا كذلك الفحل فان ما أتلفه الفحل بتقدير عدم الوقف لا يباع فيه بل يضمنه من كان الفحل بيده كذا نقل عن الشهاب الرملى فى حواشى شرح الروض ونقل عن شيخنا الزيادى ما يخالفه ولعله لم يطلع على ما قاله الشهاب الرملى (أقول) وما قاله الرملى ظاهر و يوافق ما فرق به ما ذكره

المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة فى ذلك اذ تصرفه فيه منوط بها كولى اليتيم ومن ثم لو راى تمليك ذلك لهم جاز وام ولد ومكاتب وحمل منفرد وذى منفعة لا يستأجر لها كآلة لهو وطعام أما لو وقف حاملا صح فيه تبعا لامه كما صرح به الشيخ نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته لانه يغتفر فى القربة ما لا يغتفر فى المعاوضة و(دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود بأن تحصل منه فائدة مع بقائه مدة كما عبر عنه بذلك جماعة وضابط المنفعة المقصودة ما يصح استئجاره على شرط ثبوت حق الملك فى الرقبة وعلم بذلك ان ما افاده كلام القاضى ابى الطيب من انه لا يكفى بقاؤه نحو ثلاثة ايام محمول على ما لا تقصد اجارته فى تلك المدة وشمل كلام المصنف وقف الموصى بعينه مدة والمأجور وان طالت مدتهما ونحو المحش الصغير والدراهم لتصاغ حليا فانه يصح وان لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبى أخذا مما مر ومن ثم صح وقف بناء وغراس فى ارض مستأجرة لهما وان استحقا القلع بعد انقضاء مدة الاجارة وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا استحق عليه حقان متجانسان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما لو اولد الواقف الموقوفة حيث لم تصرام ولد

ج هامن الفرق بين ارش جناية الرقيق الموقوف حيث لزم الواقف وبين اجرة البناء والغراس فى الارض المحتكرة او المستأجرة اذا رضى صاحب الارض ببقائهما باجرة حيث قلنا بعدم لزومها او لو وصل الفحل الموقوف على ذلك الى حالة لا يصلح فيها للضراب فقياس ما يأتى فى حصر المسجد وجذوعه اذا لم يتأت الانتفاع بهما فى المسجد من جواز بيعهما انه هنا يباع ويشترى بثمنه مثله او جزء من مثله فان لم يمكن شراء جزء به لقلته رجع للموقوف عليه اخذا مما يأتى فى البناء والغراس اذا قلعا بعد انتهاء مدة الاجارة (قوله على شرط ثبوت) اى تقدير ثبوت (قوله مدة) المتبادر منه انها معينة وعليه فيخرج بها ما لو أوصى به لغيره مدة حياته و ينبغى الصحة فيه كوقف المدبر والمعلق عتقه بصفة لم يعلم وقتها فان مدة الوقف فى كل منهما مجهولة وقيل فيهما بالصحة (قوله اخذا مما مر) اى فى قوله بان تحصل منه فائدة مع بقائه الخ (قوله وفارق صحة الخ) أى ما ذكر من صحة الوقف ابتداء وبطلانه بموت السيد ووجود الصفة لحصول العتق وقوله مطلقا اى ان وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع (قوله حقان متجانسان) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة ان كلا حق لله

وخرج مالا يقصد كنقد للتزين به او الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء وكذا الوصية به كما أتى وما لا يفيد نفعا كزمن غير مرجو برؤه (لا مطعوم) بالرفع اى وقفه اذ نفعه باهلاكه (وريحان) محصود لسرعة فساده اما مزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله المصنف وغيره وفيه نفع آخر وهو التنزه ولهذا قال الخوارزمى وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر محمول على عود ينتفع به بدوام شمه (ويصح وقف عقار) بالاجماع (ومنقول) للخبر الصحيح فيه (ومشاع) وان جهل قدر حصته او صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسرى للباقى وشمل كلامه ما لو وقف المشاع مسجدا وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح قال ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا وما نوزع به مردود وتجويز الزركشى المهاياة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا فى يوم وغير مسجد فى آخر ولا فرق فيما مر بين ان يكون الموقوف مسجدا هو الاقل او الاكثر خلافا للزركشى ومن تبعه ويفرق بينه وبين حل تفسير فيه قرآن بان المسجدية هنا شائعة فى جميع اجزاء الارض غير متميزة فى شئ منها فلم يمكن تبعية الاقل للاكثر اذ لا تبعية الا مع التميز بخلاف القرآن فانه متميز عن التفسير فاعتبر الاكثر ليكون الباقى تابعا له اما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز او منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالاحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى وما نسب للشيخ رحمه الله تعالى من افتائه بالجواز فلم يثبت عنه (لا) وقف (عبد وثوب فى الذمة) لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حر نفسه) لان رقبته غير مملوكة (وكذا مستولدة) لعدم قبولها النقل كالحر ومثلها المكاتب اى كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف ذى الكتابة الفاسدة اذ المغلب فيه التعليق ومر فى المعلق صحة وقفه

(قوله كنقد للتزين) ومثله وقف الجامكية لان شرط الوقف ان يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم فى الفراغ عن شئ من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا فى وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها وصار الامر فيها الى رأى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ولغيره نقضه اذا رأى فى النقض مصلحة (قوله ومنقول) حيوانا كان او غيره ثم اذا أشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا وينبغى أن يأتى فى لحمه ما ذكره فى البناء والغراس فى الارض المستأجرة أو المعارة لهما اذا قلعا من انه يكون مملوكا للواقف أو الموقوف عليه الخ ومحلهما حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على ما يأتى (قوله ولا يسرى للباقى) أى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق (قوله ويحرم على الجنب المكث فيه) قرر مر ٢٦٢ انه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع اه سم على حج وراجع ما ذكره فى طلب التحية (قوله وتجب قسمته) اى فورا وظاهره وان لم يكن افرازا وهو مشكل اه سم على حج (اقول) وقد يجاب بانه مستثنى للضرورة كما قاله فى اثناء كلام آخر وهذا ظاهر ان امكنته القسمة فان تعذرت كان جهل مقدار الموقوف بقى على شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاه قوله قبل وان جهل قدر حصته لكن ينظر طريق انتفاع الشريك بحصته والحالة ما ذكر والاقرب ان يقال ينتفع منه بما لا ينافى حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله فى المسجد كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر فى شغله على ما يتحقق ان ملكه لا ينقص عنه (قوله فالاحوط المنع) اى منع القول بصحة الوقفية وطريق الصحة على ما قاله الشيخ ان تثبت فى مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقفيتها بعد بزوال سمرها لان الوقفية اذا ثبتت لا تزول ثم ما نقل عن الشيخ اجاب به مر عن سؤال صورته لو فرش انسان بساطا او نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجدا هل يصح وقفه فاجاب حيث وقف ذلك مسجدا بعد اثباته صح اه وعلى هذا فقوله فى الشرح اما جعل المنقول الخ محله حيث لم يثبت ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لامكان حمله على ما اذا لم يثبت او ان مراده انه لم يثبت عنه ولو مع اثباته فيكون قوله فى الفتاوى بصحة وقفه مع الاثبات مستندا فيه لغير الشيخ (قوله اذ المغلب فيها التعليق) قضية تشبيهه بالمعلق عتقه ان الكتابة الفاسدة لا تبطل فاذا أدى النجوم عتق وبطل الوقف كوجود الصفة فى وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر

(قوله وفيما قبله) اى المستولدة والمكاتب المعلق (قوله على وجه ضعيف فيها) اى بالنسبة للمكاتب دون المستولدة لما مر ان اجارتها تصح وتبطل بالموت (قوله وفارق) اى الوقف (قوله اوفاسدة) يتأمل فيه فانه لا يستحق بالاجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كان القلع مجانا وعبارة المنهج وبناء وغراس وضعا بارض بحق اهـ والبناء فى المستاجرة اجارة فاسدة لم يصدق عليه انه وضع بحق هذا وقدم الشارح ان ماقبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه او غرس لم يقلع مجانا لان البيع ولو فاسدا يتضمن الاذن فى الانتفاع به كالعارية على ماقاله البغوى لكن قدم ان المعتمد خلافه فراجعه ٢٦٣ يمكن تخريجه على ماقاله البغوى لان الاجارة

(وكاتب معلق) أو غير معلق لانه لا يملك وتقييده بالمعلق لاجل الخلاف (واحد عبديه فى الاصح) كالبيع ومقابل الاصح فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على اجارته اى على وجه ضعيف فيها او فارق العتق بانه اقوى وانفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء أو غراسا فى ارض مستأجرة) اجارة صحيحة او فاسدة او مستعارة مثلا (لهما) ثناه مع ان العطف باو لانهما بين ضدين فلا اعتراض عليه (فالاصح جوازه) لانه مملوك ينتفع به فى الجملة مع بقاء عينه والثانى المنع اذ لمالك الارض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما قلنا يكفى دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة فلو قلع ذلك وبقى منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما اولهما وقول الجمال الاسنوى ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار او جزء من عقار وهو قياس النظائر فى آخر الباب ونقل نحوه الاذرعى فقال ويقرب ان يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول محمول على عدمه ويلزمه بالقلع ارش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف مافيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لا يقال غاية امره ان يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لانا نقول وقفه فى ارض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منقول ويصح شرط الواقف صرف اجرة الارض المستأجرة لهما من ريعهما ان لم تلزم ذمته الاجرة بخلاف مالزم ذلك بعقد اجارة أو بدونه فلا يصح شرط صرفه منه لانه دين عليه وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المختلفان (فإن وقف) على جهة فسيأتى أو (على معين واحد أو جمع) هو بمعنى قول أصله جماعة وحصول الجماعة باثنين كما مر فى بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه كما افاده قوله معين و (امكان تمليكه) من الواقف فى الخارج بأن يوجد خارجا متأهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة (فلا يصح) الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء

الفاسدة تتضمن الاذن به (قوله لانهما بين ضدين) زادج ولاستحالة اجتماع حقيقتهما على شئ واحد (قوله بعد مدة الاجارة) هو واضح فى الاجارة الصحيحة لتعين بقائها اما الاجارة الفاسدة والعارية فالمالك متمكن من قلعهما حالا فلا بقاء لهما فاشبها المغصوب اهـ ج بالمعنى (اقول) وقد يقال يمكن الفرق بينهما وبين المغصوب بان لمالك المغصوب قلع البناء والغراس مجانا ولا كذلك فى العارية والاجارة الفاسدة على ما يفهمه قوله بعد ويلزمه بالقلع ارش نقصه فكان احتمال البقاء فيهما بالاجرة اقرب منه فى المغصوب فصح وقفهما دونه ثم ما اقتضاه قوله ويلزمه الخ من وجوب الارش فى الاجارة الفاسدة موافق لما نقل عن البغوى فيما لو غرس او بنى فى الارض المقبوضة بالشراء الفاسد من ان المالك يخير فيها بين القلع وغرم ارش النقص والتملك بالقيمة والتبقية بالاجرة كالعارية ومخالف لما مر للشارح من ان مالك الارض فى الشراء الفاسد يقلع مجانا (قوله ويلزمه بالقلع) اى المالك للارض وقوله ارش نقصه اى القلع (قوله وهذا مستحق الازالة) ومنه مالو بنى فى حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فانه باطل لانه مستحق الزوال (قوله وهو) اى المقلوع (قوله ان لم تلزم ذمته) اى بان وجبت بعد الوقف بخلاف التى لزمت ذمته قبل فانها دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل اهـ سم على ج بالمعنى (قوله فلا يصح شرط صرفه) اى بل ولا الوقف ايضا لاشتماله على شرط قضاء ماعليه من الدين من غلة وقفه

(قوله اوقبرابيه الحى) ووجه عدم الصحة فيه انه منقطع الاول قال ج هنا على انه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة اى بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الاول الخ وعبارته ثمة ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو قبر أبى وابوه حى بخلاف وقفته الآن او بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية فان خرج من الثلث او اجيز وعرف قبره صح والا فلا (قوله الصحة عليه) اى الحربى (قوله اذا لم يبينه) اى المسجد (قوله اراد سكناها) اى فانه يصح ويعين من يسكن فيها ممن اراد السكنى حيث تنازعوا الناظر على الوقف ٢٦٤ (قوله فى الوقف على اولاده) اى بخلاف نحو الذرية كما قاله فى العباب كالروض وشرحه وكذا اى يدخل فى الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقييد بالحادث الظاهر انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف اه سم على ج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح الآتى فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله الا ان يقال اراد بتوقف حصته عدم حرمانه اذا انفصل (قوله بعد الوقف) زاد فى نسخة يعنى انه يصرف له بعد انفصاله اه وهى شاملة لما حصل من الغلة فى مدة كونه حملا (قوله فيصرف لغيره) اى من المذكورين فى الوقف (قوله بان المتبادر الخ) هذا يخالف ما فهم من قوله فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله فانه كالصريح فى انه لا يوقف له شئ مدة الحمل فليتأمل واذا قلنا يوقف لانفصاله فاى جزء من الغلة يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحدا او اكثر المؤدى الى تعدد الصرف وقياس المعاملة بالاضر فى ارث الحمل ان توقف جميع الغلة اطلق حتى ينفصل وتقدم ما فيه (قوله او ام ولد) أى حال كونها رقيقة كما هو الفرض وأما ما فى الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته أن يقول وقفت دارى مثلا بعد موتى على أمهات أولادى او يوصى بالوقف عليهن مثلا (قوله فكالحر) ينبغى ان هذا التفصيل عند الاطلاق فان عين الواقف شيأ اتبع حتى لو وقف فى نوبة المبعض على سيده او فى نوبة السيد للعبد أو عند عدم المهايأة على احدهما بعينه عمل به فليراجع (قوله الاوجه صحته) اى الوقف (قوله بما أخذه من غلته) اى ثم ان كان ما قبضه من الغلة باقيا اخذ منه والا فهو فى ذمته يطالب به بعد العتق واليسار

اولاده وليس فيهم فقيرا وعلى القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فان كان له ولد او فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده فى الاولى او فقره فى الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد ولد له كعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى فى تلك المحلة وسيذكر فى نحو الحربى ما يعلم منه ان الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هذا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه ولا (على) احد هذين ولا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف دارى على من اراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين) لان الوقف تسليط فى الحال بخلاف الوصية ولا يدخل ايضا فى الوقف على اولاده اذ لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين او ذكر عددهم فلا يدخل كما اشار اليه الاذرعى وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر واما اطلاق السبكى بحثا انه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فعترض بان المتبادر ان الواقع من الريع يوقف لانفصاله وشوزيد لا يشمل بناته بخلاف بنى تميم لانه اسم للقبيلة (ولا على العبد) ولو مدبرا او ام ولد (لنفسه) لانه غير اهل للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد ورباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة اما المبعض فالظاهر كما افاده الشيخ انه ان كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر او يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خير أن صحة الوقف عليه قال الزركشى فلو اراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو اوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة ان الاوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لانه يملك كما نقله فى الروضة عن المتولى وان نقل خلافه عن الشيخ ابى حامد ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق ايضا والا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده هذا ان لم يعجز والا بان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما اخذه من غلته اما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردى وغيره وهو نظير ما سيأتى فى اعطاء الزكاة له (فان

(قوله بان الوقف يصرف بعده في النسخ)
(قوله فهو وقف على سيده) اى فلو قصد بالوقف سيد العبد او اطلق وقلنا بالصحة أو وقف على البهيمة وقصد مالكها او على علفها ثم باع المالك العبد أو البهيمة اياهما فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل الى المشترى فيه نظر وقد ذكروا في نظير ذلك في الوصية تفصيلا ولا يبعد مجيئه هنا فليراجع ويحتمل الفرق بين الوقف والوصية بان الوقف (قوله كما يأتى نظيره في الوصية الخ) وعبارته في الوصية ما نصه ولا يصح الوقف على بهيمة ولو اطلق او وقف على علفها لعدم اهليتها للملك الى ان قال فان قصد به مالكها فهو وقف عليه اهـ سم على حج (قوله بقصد مالكها) ينبغى رجوعه للمسئلتين ليوافق قول الروض وشرحه (قوله اما المباحة) اى الطيور المباحة (قوله على ذمى معين) وسيأتى حكم ما لو وقف على اهل الذمة (قوله كمنقطع الوسط) اى ان ذكر بعد الذمى مصرفا اى فيصرف لاقرب رحم الواقف مادام حيا ثم بعد موت الذمى ٢٦٥ لمن عينه الواقف بعده او الآخر فيصرف لمن بعده من الآن ان عين الواقف جهة والا فلاقرب رحمه (قوله وهو ظاهر) اى ما بحثه من انه كمنقطع الوسط او الآخر ثم اذا اسلم أو ترك المحاربة والتزم الجزية هل يعود استحقاقه اولا فيه نظر وقياس ما يأتى من انه لو وقف على اولاده الا من يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقاقه هنا (قوله ظاهر) وهو انه بالعجز عن الكتابة يتبين انه باق على ملك السيد حتى ان السيد يستحق ما كسبه في مدة كتابته ولا كذلك الذمى فانه لم يتبين بحرابته الآن بقاء حرابته الاصلية (قوله لا مرتد) اى لا يصح الوقف عليه وكذا لا يصح الوقف منه لا يقال انه موقوف ان عاد الى الاسلام تبين صحته والا فلا لانا نقول ذاك اه هو فيما يقبل التعليق كالعتق والطلاق بخلاف ما لا يقبله كالبيع والوقف فانه محكوم ببطلانه من المرتد من أصله ولو عاد الى الاسلام (قوله وبين نحو الزانى المحصن) اى حيث يصح الوقف عليه دونهما (قوله فيلحقان بالحربى) اى فلا يصح عليهما (قوله ان حل) اى كل منهما وقوله فاذا رجع اى عاد الى دار الحرب (قوله صرف لمن بعده) اى وهو الفقراء من المسلمين وقياس ما مر في الذمى اذا حارب انه يصير كمنقطع الوسط حيث ذكر بعده جهة يصرف اليها وقد يفرق بان موضوع الذمة على عدم النقض ما بقى الذمى بخلاف العهد والامان فان كلا منهما موضوعه أن لا يزيد على اربعة أشهر فانتقاله لدار الحرب كالمحقق فكأن الواقف لم يجعل له الاستحقاق الا بالمدة القليلة فلم يجر فيه كونه كمنقطع الوسط بل يجزم فيه بانتقاله لمن بعده وعلى هذا فالظاهر أنه اذا عاد الى دار الاسلام لا يرجع اليه لان مقصود الواقف لم يتناول الا المدة الاولى (قوله وقفت على

اطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده) كما لو وهب منه او اوصى له ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح الآتى وان نهاه سيده عنه دون السيد ان امتنع كما يأتى نظيره في الوصية (ولو اطلق الوقف على بهيمة) مملوكة (لغا) لاستحالة تملكها (وقيل هو وقف على مالكها) كالعبد والفرق ان العبد قابل لان يملك بخلافها وخرج باطلاق الوقف على علفها او عليها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة في ثغر ونحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة وما نوزعا به مستندا لما يأتى ان الشرط في الجهة عدم المعصية يرد بان هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لو قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالى صحته عليه اما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزما على نزاع فيه (ويصح) الوقف ولو من مسلم (على ذمى) معين متحدا او متعدد كما يجوز التصدق عليه نعم لو ظهر في تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لها كالوقف على ترميمها او وقودها او حصرها وكذا الوقف عليه ما لا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف فلو حارب ذمى موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط او الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق ظاهر (لا مرتد وحربى) لان الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزانى المحصن وان كانا مثله في الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لا سيما والارتداد ينافى الملك والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل أما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحربى على ما جزم به الدميرى وقال غيره انه المفهوم من كلامهم ورجح الغزى الحاقهما بالذمى وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده وحصر المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على

زيد الحربي) ظاهره أن لفظ الحربي والمرتد من جملة صيغته فلا تتقيد صحة الوقف عليهما الذي قال به مقابل الاصح بما لو قال على زيد ولم يزد على ذلك وكان في الواقع حربيا أو مرتدا ويرد عليه أن الوصف بالحربي أو المرتد يشعر بان الحامل على الوقف عليه الحرابة أو الردة لان تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق فأشبه ما لو قال وقفت داري على من ارتد أو حارب وهو باطل قطعا (قوله ورجح السبكي الخ) هذا هو المعتمد وقوله بالمحاربة اي قطع الطريق وقوله كالزاني المحصن اي فيصح الوقف عليه (قوله واختاره جمع) ٢٦٦ لا يقوى على دفع ذلك التعذر اه ع ش (قوله ومنه) اي من الوقف على نفسه

زيد الحربي أو المرتد كما يشير اليه كلام اللباب أما اذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا ورجح السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة أنه كالزاني المحصن (و) على (نفسه في الاصح) لتعذر تمليك الانسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر له مقابل الاصح واختاره جمع ومنه أن يشترط نحو قضاء دينه مما وقفه أو انتفاعه به أو شربه منه أو مطالعته في الكتاب أو طبخه في القدر أو استعماله من بئر أو كوز وقف ذلك على نحو الفقراء فيبطل الوقف بذلك خلافا لما وقع لبعض الشراح هنا وكأنه توهم جواز ذلك من قول عثمان في وقفه لبئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الاخبار بان للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها نعم لو شرط أن يضحى عنه صح أخذا من قول الماوردي وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه اي لانه لا يرجع له من ذلك سوى الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر أجرة المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح ومن الحيل في الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله وهو الاوجه وان خالف فيه الاسنوي وغيره تبعا للغزالي والخوارزمي فأبطلوه ان انحصرت الصفة فيه (و) الاصح قال وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرف في الاجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الاحوط لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر وأن يستحكم فيه من يراه ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بان حاكما يراه حكم به وبلزومه وآخذناه باقراره ونقض الوقف في حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغي والاوجه ما أفتى به التاج الفزاري من قبول اقراره

(قوله أو انتفاعه) اي ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اه ع ش وكتب عليه سم ما حاصله ان الوقف يبطل بذلك الشرط ونقله عن تصريح شرح البهجة وارادبه على من اقتضى كلامه صحة الوقف وبطلان الشرط (قوله فيبطل الوقف) ومثل ذلك في البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط أن تكون ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد وبقي ما لو وقف جريد النخيل أو ليفه مثلا هل يشمل الحادث والموجود أو الموجود فقط فيه نظر والاقرب الاول ومحل التردد ما لم ينص على الموجود بان يقول هذا الجريد فان نص عليه لم يدخل الحادث (قوله على سبيل الشرط) هذا كلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط في وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه اه سم على منهج

(أقول) وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به في الوقت الذي يريده فأشبه الوقف على نفسه على أن قول الشارح أو شربه منه أو مطالعته في الكتاب صريح فيما ذكرناه (قوله جاز له الاخذ منه) اي كأحدهم (قوله بقدر اجرة المثل) اي أما ان شرط النظر لغيره وجعل للناظر اكثر من اجرة المثل لم يمتنع كما يأتي بعد قول المصنف فان فوض اليه هذه الامور (قوله وكان) اي ابن الرفعة وقوله يتناوله اي يأخذ غلته (قوله ثم يتصرف في الاجرة) ولو انفسخت الاجارة بعد الوقف عادت المنافع للواقف كما تقدم للشارح بعد قول المصنف في الاجارة والاظهر أنه لا يرجع على سيده باجرة ما بعد العتق (قوله من يراه) اي الوقف على النفس كالحنفي

(قوله وعلى من يتلق) اى فلا يبطل فى حقه ولاحق من يتلق منه (قوله وسيأتى) قال حج قبيل الفصل اه (قوله بان حكم الحاكم) اى ولوحا كم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب أما لو قال الحاكم الحنفى مثلا حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى فى ذلك لم يكن حكما بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف وكأن لا حكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه (قوله على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أو الموقوف عليه أو بعقيدتهما فيه نظر والاقرب أن العبرة بعقيدة الواقف مطلقا لانه المباشر للفعل فتعتبر عقيدته وبقى مالو أطلق الوقف على الكنائس فهل يحمل على ماتنزله المارة فيصح أو على ماللتعبد فيبطل فيه نظر والاقرب الثانى ثم رأيت فى حاشية التحرير ٢٦٧ لشيخنا الشوبرى مانصه قوله على عمارة الكنائس

اقراره عليه وعلى من يتلق منه كما لو قال هذا وقف على وسيأتى ماله تعلق بذلك وأفتى ابن الصلاح وتبعه جمع بان حكم الحنفى بصحة الوقف على النفس لايمنع الشافعى باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لايمنع مافى نفس الامر وانما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا مافى معناه لكن رده جمع بأنه مفرع على مرجوح وهو أن حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به تعليله والاصح كما فى الروضة فى مواضع نفوذه باطنا ولامعنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وصرح الاصحاب بان حكم الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه (وان وقف) مسلم أوذمى (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) المقصودة للتعبد وترميمها اوان مكا هم منه كما قاله السبكى والاذرعى وغيرهما أوقناديلها أوكتابة نحو التوراة (فباطل) لكونه اعانة على معصية نعم ماقعله ذمى لانبطله الا ان ترافعوا الينا وان قضى به حاكمهم لاماوقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها أما نحو كنيسة لنزول المارة أولسكنى قوم منهم دون غيرهم فيما يظهر فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها واسراجها واطعام من يأوى اليها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما فى الوصية ومن ثم جرى هنا جميع مايأتى ثم ومما نعم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان اناثهم والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه (أو) على (جهة قربة كالفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات نعم المكتسب كفايته ولامال له يأخذها (والعلماء) وهم عند الاطلاق أصحاب علوم الشرع كالوصية والمدارس والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى يختص به من لاتركة له ولامنفق (صح) لعموم أدلة

لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل أفتى شيخنا صالح بالبطلان لان الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع وهو ما كان يظهر اه (قوله نحو الكنائس) وصريح ماذكر أن هذا اذ صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به وهو ظاهر لان غايته أنه فعل أمرا محرما لايتضمن قطع الاسلام لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشوبرى أن عمارة الكنيسة من المسلم كفر لان ذلك منه تعظيم لغير الاسلام وفيه مالايخفى لانا لانسلم أن ذلك فيه تعظيم غير الاسلام مع انكاره فى نفسه وهو لايضر و بتسليمه فمجرد تعظيمه مع اعتقاد حقية الاسلام لايضر ايضا لجواز كون التعظيم لضرورة فهو تعظيم ظاهرى لاحقيقى فان صح مانقل عن شيخنا المذكور حمل على تعظيم يؤدى الى حقارة الاسلام كاستحسان دين النصرانية من حيث هو دينها على دين الاسلام مع التعظيم (قوله للتعبد) اى ولو مع نزول المارة وقوله الا ان ترافعوا الينا اى فنبطله وان قضى الخ (قوله بل نقره حيث نقرها) اى وان لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لايكون المعتبر فى شريعتنا معتبرا فى شريعتهم حين كانت حقا (قوله لنزول المارة) اى ولو ذميين (قوله حال صحته) اى اما فى حال مرضه فلا يصح الا باجازة الاناث لان التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين (قوله والاوجه الصحة) اى مع عدم الاثم ايضا (قوله ولامال له) قضية تخصيص الاستدراك بما ذكر أن من له مال يقع موقعا من كفايته لايأخذ لانه ليس فقيرا فى الزكاة والظاهر أنه غير مراد بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا مايشمل المسكين فمن له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لايكفيه فقير (قوله والعلماء) اى ويصرف لهم ولو أغنياء

(قوله على جميع الناس صح) وعلى الصحة ينبغي أن يكفي الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هنا اذا فضل الريع عن كفايتهم لاسيما احتياج غيرهم اهـ سم على حج وظاهره وان كان المدفوع لهم اغنياء (قوله من تحرم عليه الزكاة) اى بمال له لا بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير اهـ لكن في سم على حج ما نصه قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله ولا يأتي فيه) اى الوقف وقوله وفارق البيع اى حيث جرى فيه الخلاف (قوله فامكن تنزيل النص عليها) وهو قوله انما البيع عن تراض فحمل على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة عند من يقول بها (قوله ويقبضه) هو واضح فيما له ناظر أما ما لا ناظر له كمن احياه وأتى بقصد المسجدية فان ما احياه يصير مسجدا ولا ناظر له فاذا اعدله آلة قبل الاحياء ثم بنى بها فيه يتبين أنه ملكها من حين الاعداد اهـ حج بالمعنى اى وأما ما اعده بعد الاحياء لنحو ترميمه أو اكمال بنائه ويزول ملكه عن الآلة باستقراره في محله الخ ثم ما ذكر من أن المسجد قد يكون لا ناظر له ظاهر فيمن شرع في احياء مسجد في موات فانه قبل تمام الاحياء لم يثبت له حكم المسجدية فلا ناظر له أما بعد تمام الاحياء فيكون ناظره الحاكم (قوله يمكن حمله) معتمد (قوله بالمسجد في ذلك) اى انه يصير وقفا بنفس البناء في الموات (قوله ابنى به زاوية) واشتهر عرفا في الزاوية انها ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة

الوقف ولا نظر لكونه على جماد لان نفع ذلك راجع على المسلمين ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لان الدوام في كل شيء بحسبه هذا كله عند امكان حصر الجهة فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضا كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي خلافا للماوردي والروياني (أو) على (جهة لا تظهر فيها القربة) بين به أن المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فلو وقف كله قربة (كالاغنياء صح في الاصح) كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم فالمراعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على اهل الذمة والفساق لانه اعانة على معصية وهو مردود نقلا ومعنى وتمثيل المصنف صحيح ومن زعم عدم صحته مع سن الصدقة على الاغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة فقد وهم لوضوح الفرق بين ما لا يظهر ولا يوجد ولو حصرهم كاغنياء أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغني هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزيلي وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم تشكك فيه (ولا يصح) الوقف من ناطق لا يحسن الكتابة (الا بلفظ) ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في اقامة الصلاة أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه نعم بناء المسجد في الموات تكفي النية فيه لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله الا أن يقول هي للمسجد ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه كما قاله القمولي والباقيني وقول الروياني لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء يمكن حمله على ما اذا لم ينو بقصد المسجد والقول بخلافه على ما اذا بنى بقصد ذلك وفي كلام البغوي ما يرد كلام الروياني وألحق الاسنوي أخذا من كلام الرافعي بالمسجد في ذلك المدارس والربط والبلقيني أخذا منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو محمد وكذا لو أخذ من الناس شيئا ليبني به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه

وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد والا فبعرف اقرب محل اليه كما هو قياس نظائره اهـ حج اما (اقول) وعليه فلو اخذ من جماعة في بلاد متفرقة مثلا ليبني زاوية في محلة كذا كان العبرة بعرف محلة الزاوية دون الدافعين لكن هل يشترط علم الدافعين بعرف محلة الزاوية ولو لم يقصد الآخذ محلا بعينه حال الاخذ لبناء الزاوية حتى يصح ذلك ويتخير في المحل الذي يبني فيه أولا بد من التعيين فيه نظر ولا يبعد الصحة توسعة في النظر لجهة الوقف ما امكن ثم لو بقي من الدراهم التي اخذها المذكور شيء بعد البناء فينبغي حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح وفي سم على حج فرع في فتاوى

أما الاخرس فيصح باشارته وأما الكاتب فبكتابته مع النية (وصريحه) ما اشتق من لفظ الوقف نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضى) أو أملاكى (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتحبيس) اى ما اشتق منهما كأملاكى حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه والثانى أنهما كنايتان لعدم اشتهارهما كاشتهار الوقف وقيل الاول كناية والثانى صريح (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) ولا يشكل ذكر الخلاف فى هذه مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف لان فيها خلافا أيضا وعلى عدمه فموقوفة فى الاولى وقعت مقصودة وفى الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها أو مسبلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بتلة كما قاله ابن خيران أولا تورث (أو لا تباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو اذ أحدهما كاف كما صححه فى البحر وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكى (فصريح فى الاصح) لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل سوى الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وان لم يكن قوله لزوجته أنت بائن منى بينونة محرمة لا تحلين لى بعدها أبدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع والثانى كناية لاحتمال تأكيد ملك المتصدق عليه وقيل لا تكفى صدقة محرمة حتى يقول لا تباع ولا توهب (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) فى الوقف ولا كناية فلا يحصل وقف به (وان نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف (الا أن يضيفه الى جهة عامة) كتصدقت به على الفقراء (وينوى الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر الروضة كأصلها وصوبه الزركشى ويحصل الوقف به لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه فى المضاف الى معين ولو جماعة لا يكون كناية فى الوقف وان نواه اذ هو صريح فى التمليك بلا عوض فان قبل وقبضه ملكه والا فلا ونقل الزركشى عن جمع أنه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والاصح أن قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح) لعدم استعماله مستقلا بل مؤكدا كما مر فيكون كناية لاحتماله والتنبيه بأو لدفع ايهام أن أحدهما ليس بكناية والثانى أنهما صريحان لافادتهما الغرض كالتحبيس والتسبيل (و) الاصح وان نازع فيه الاسنوى (أن قوله جعلت البقعة مسجدا) من غير نية صريح فحينئذ (تصير به مسجدا) ولو لم يأت بشئ مما مر لان المسجد لا يكون الا وقفا والثانى لا تصير لانه وصفها بما وصفها الشارع بقوله جعلت لى الارض مسجدا وطهورا والخلاف عند الاطلاق فلو نوى به الوقف أو زاد لله صار مسجدا قطعا والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لو قال أذنت فى الاعتكاف فيه صار مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد بخلاف الصلاة وينبغى أن صيرورته مسجدا بذلك انما هو لتضمن كلامه الاقرار به لا لكون ذلك صيغة انشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا (و) الاصح (أن الوقف على معين) واحد أو أكثر (يشترط

= السيوطى ما نصه مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على انها مسجد انفقد كتاب الوقف ولا تقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أم لا الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم فمنها ما علم نص الواقف أنها مسجد كالشيخونية فى الايوانين خاصة دون الصحن ومنها ما علم نصه أنها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بأنها مسجد لان الاصل خلافه اهـ وأفهم أن ما لم يعلم فيه شئ لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال (قوله أما الاخرس) محترز من ناطق (قوله حبس عليه) اى محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس اذا وقف وبضمها الموقوف ففى المختار الحبس بوزن القفل ما وقف (قوله أو حبس محرم) اى أو صدقة حبس محرم (قوله صريحا بغيره) وهو ما ضمه الى تصدقت ونحوه وقوله اذ هو صريح معتمد وقوله كان وقفا الخ معتمد (قوله صار مسجدا) قضية قوله صار ان هذا صريح فى انشاء وقفها مسجدا ومن ثم بحث فيه الشارح بما سيأتى (قوله فى الاعتكاف) اى او فى صلاة التحية فيه (قوله يشترط

فيه قبوله) ان كان أهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية اذ دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد وهذا هو الذى صححه الامام وأتباعه وعزاه الرافعى فى الشرحين للامام وآخرين وصححه فى المحرر ونقله فى زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح فى الروضة فى السرقة عدم الاشتراط نظرا الى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ونقله فى شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بأنه هو الذى عليه الاكثرون واعتمدوه وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفى به الثلث على قدر أنصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى ولو وقف جميع أملاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ فى ثلث التركة قهرا عليهم كما مر وأفتى ابن الصلاح بانه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل وقفه وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه فى نحو القود لان هذا لا بد له من مباشر ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما وهب له (ولو رد) الموقوف عليهم أو بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية نعم لو وقف على ولده الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر * ولما تم الكلام على أركانه الاربعة شرع فى ذكر شروطه وهى التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام فقال (ولو قال وقفت هذا) على الفقراء أو على مسجد مثلا (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة اذ وضعه على التأبيد وسواء فى ذلك طويل المدة وقصيرها نعم ينبغى أن يقال

فيه قبوله) ولو متراخيا وان طال الزمن حيث كان الموقوف عليه غائبا فلم يبلغه الخبر الا بعد الطول اما لو كان حاضرا فيشترط الفور اخذا من قول الشارح عقب الايجاب لكن لو مات الواقف هل يكفى قبوله بعد موته ام لا فيه نظر والظاهر عدم صحة القبول لالحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية وقوله قبوله اى فلو لم يقبل المعين ولا وليه لم يصح الوقف فى حصة من لم يقبل وفى سم على منهج فرع مال م ر الى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الاول قبل القبول أو رد الواقف وقال ان فى المنقول ما يساعده فليحرر اه سم على منهج وهو مستفاد من قول الشارح فان رد الاول بطل الوقف وقول سم رد الواقف اى رجع قبل القبول (قوله والا فقبول وليه) اى فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولى الواقف أو غيره ومن لا ولى له خاص فوليه القاضى فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبى من يقبل له فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملا بتفريق الصفقة (قوله بل الشرط عدم الرد) اى فيمن بعد الاول فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كمنقطع الوسط (قوله بطل الوقف) هذا يشعر بصحة الوقف ابتداء وانه انما يبطل اذا مات ولم يعلم له قبر ومفهومه أنه اذا علم له قبر بعد الموت استمرت الصحة وقد تقدم فى كلامه البطلان فى الوقف على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فليتأمل الجمع بينهما وفى حج بعد حكايته هذا عن ابن الصلاح ما نصه على أنه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة على القبر فاعلم ثم قال ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو على قبر أبى وابوه حى بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية وان خرج من الثلث أو اجيز وعرف قبره صح والا فلا اه فيحمل قول الشارح هنا بانه لو وقف على من يقرأ الخ على ما لو كان صورة الوقف وقفت الآن على من يقرأ على قبرى بعد موتى فيصح ويؤيده ما سيأتى فى قول الشارح انه لو نجز وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز اه فليتأمل وعليه فالريع الحاصل فى حياته للواقف كالفوائد الحاصلة من الموصى به (قوله ولو وقف على مسجد) وينبغى ان مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها للمسجد فى كون الحق فيها لله تعالى

(قوله كما بحثه الزركشي) قد يشكل على هذا ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما الا ان يقال الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظروا المناسبة قصده من اللفظ دون مدلوله

(قوله فاذا لم يبين مصرفه) اي جميع

لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا اليه صح كما بحثه الزركشي كالاذرعي لان القصد منه التأبيد دون حقيقة التأقيت ولا أثر لتأقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء أو الا أن يولد لي ولد كما نقله البلقيني عن الخوارزمي وجزم به ابن الصباغ وجرى عليه في الانوار ولا للتأقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله (ولو قال وقفت على اولادي أو على زيد ثم نسله) أو نحوهما مما لا يدوم ولم يزد على ذلك (فالاظهر صحة الوقف) لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير (فاذا انقرض المذكور) أو لم نعرف أرباب الوقف (فالاظهر أنه يبقى وقفا) لان وضع الوقف الدوام كالعتق ولانه صرفه عنه فلا يعود كالو نذره بالى مكة فرده فقراؤها والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو الى ورثته ان كان مات لان بقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه (و) الاظهر (أن مصرفه أقرب الناس) رحما لا ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة ما افتى به العراقي أن المراد بها في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر (الى الواقف) بنفسه (يوم انقراض المذكور) لان الصدقة على الاقارب افضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لخبر أبي طلحة أرى أن تجعلها في الاقربين وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة على ان لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت اقاربه او كانوا كلهم اغنياء صرف الريع لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطي في الاولى أو الى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها فكذلك وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة أما الامام اذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا لاقاربه كما افاده الزركشي وهو ظاهر (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من سيولد لي) أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده فرعه والطريق الثاني فيه قولان أحدهما الصحة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والآخر ولو قال وقفت على اولادي ومن سيولد لي على ما فصله فقصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له صح ولا يؤثر فيه قوله

مصرفه بل اقتصر على اوله أما لو لم يذكر مصرفا فباطل لما يأتي في قول المصنف الآتي ولو اقتصر على وقفت فالاظهر بطلانه (قوله فرده) اي فلا يعود للناذر (قوله ويؤخذ منه صحة الخ) مثله في حج بالحرف (قوله بل هما مستويان) وقضيته ان الاخ الشقيق والاخ للاب مستويان لكن (قوله بنفسه) اوبوكيله عن نفسه اه حج (قوله صرف الريع الخ) معتمد (قوله فكذلك) اي كمنقطع الآخر وظاهره انه ولو كان المعين للصرف في الطبقة الاولى يكون منقطع الاول فيما زاد على من سماه بل يصرف لاقرب رحم الواقف تبعا للمعين *(فرع)* في الزركشي لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم ايضا خلاف الوقف على الجيران اه سم على منهج ولم يبين ما المراد بالجيران هنا والاقرب حمله على ما في الوصية لمشابهة الوقف لها في التبرع (قوله وهو ظاهر) ولعل وجهه ان ما وقفه الامام مبني على النظر لما فيه مصلحة المسلمين فحيث انقطع من وقفه عليهم نصوص مصلحة تتعلق به ككونه عاما رجع الى عموم مصلحتهم لا لاقاربه وهذا ظاهر فيما وقفه الامام من بيت المال أما ما وقفه من مال نفسه فينبغي انه كغيره في الصرف لاقاربه

(قول المحشي قوله فاذا لم يبين الخ ليس في النسخ وقوله لكن بيض بعده في النسخ التي بايدينا اه)

(قوله بالتحريك) اى على الافصح ويجوز فيه الاسكان (قوله دلت قرينة) فى عبارة الواقف (قوله قبله) اى قبل ما فيه التردد (قوله وان قال لله) قال السبكى ومحل البطلان مالم يقل لله والافيصح ثم يعين المصرف اه شرح الروض اه سم على منهج (قوله لايصح قيل وهو متجه) عبارة حج قبل وهو متجه اه والمراد منها ظاهر أما

وقفت على أولادى ومن سيولد لى لان لتفصيل بعده بيان له (أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفته على أولادى ثم) على (رجل) مبهم وبه يعلم أنه لايضر تردد فى صفة أو شرط أو مصرف ذات قرينة قبله أو بعده على تعينه اذ لايتحقق الانقطاع الامع الابهام من كل وجه (ثم الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومآلا ومصرفه عند الانقطاع كمصرف منقطع الآخر لكن محله ان عرف امد انقطاعه فان لم يعرف كرجل صرف بعد موت الاول لمن بعد المتوسط كالفقراء كما افاده ابن المقرى واطلاق الشارح كغيره محمول على ذلك (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفا أو ذكر مصرفا متعذرا كوقفت كذا على جماعة (فالاظهر بطلانه) وان قال لله لان الوقف يقتضى تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله يبطله فعدمه بالاولى وانما صح أوصيت بثلثى ولم يذكر مصرفا حيث يصرف للمساكين القائل به مقابل الاظهر هنا لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليه ولانها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعى من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بانه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلا ويؤخذ منه انه لو قال فى جماعة أو واحد نويت معينا لايصح قيل وهو متجه (ولايجوز) اى لايحل ولا يصح (تعليقه) فيما لايضاهى التحرير (كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لانه عقد يقتضى نقل الله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة أما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل ذلك مالم يعلقه بالموت فان علقه به كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء فانه يصح قاله الشيخان وكأنه وصية لقول القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر بان الحق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشى عن القاضى أنه لو نجزه وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة وعليه فهو كالوصية ايضا فيما يظهر (ولو وقف) شيأ (بشرط الخيار) له فى الرجوع عنه أو فى بيعه متى شاء أو فى تغيير شىء منه بوصف أو زيادة أو نقص أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر أنه كالبيع والهبة وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة كما قاله القفال واعتمده السبكى بل قال ان خلافه غير معروف بانه مبنى على السراية

ما ذكره الشارح فلم يظهر المراد منه فان عدم الصحة لم تؤخذ مما ذكر لان قوله على جماعة او واحد محتمل لما نواه وهو مقتض للصحة اللهم الا ان يقال انه لما لم يكن فيه تعيين كان كما لو قال وقفت واقتصر عليه وحكمه ما مر من عدم الصحة وان نوى معينا فيكون ماذكر مثله (قوله ولايجوز تعليقه الخ) ومن ذلك ما يقع فى كتب الاوقاف من قولهم وان ما سيحدث فيه من البناء يكون وقفا فانه لايصح لعدم تنجيز وقفيته وهو باق على ملك البانى ولو كان هو الواقف لكن سيأتى بعد قول المصنف بل يشترى بها عبدا الخ ان ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف (قوله اما ما يضاهيه) عبارة الروض فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره اه وقضية ذلك استثناء ما يضاهى التحرير ايضا مما سيأتى فى قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح اه سم على حج

لتشوف

(فرع) وقع السؤال فى الدرس عما لو قال وقفت دارى كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر أن يقال فيه ان علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف والافلا ويحتمل صحته مطلقا وفى حالة جهله يبحث عنه لانه معين فى الواقع فان عرف فذاك والاتبين البطلان والاول اقرب فليراجع (قوله سم فيصح مؤبدا) اى من الآن

لتشوّف الشارع اليه ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على أن لا رجعة له (والاصح أنه اذا وقف بشرط ان لا يؤجر) اصلا او سنة اولا يؤجر من ذى شوكة كما قاله الاذرعى اوان الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه (اتبع) فى غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التى لا تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجود المصلحة والثانى لا يتبع شرطه لانه حجر على المستحق فى المنفعة وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد الا من لا يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك فيجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت الدار المشروط عدم اجارتها الا مقدار كذا ولم تمكن عمارتها الا باجارتها اكثر من ذلك أوجرت بقدر ما يفى بالعمارة فقط مراعيا مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق ويجب ان يعدد العقود فى منع اكثر من سنة مثلا وان شرط منع الاستئناف كذا افتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وائمة عصره فجوز واذلك فى عقد واحد وقول بعض الشراح لا تجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لان بها ينفسخ الوقف بالكلية كما يقع بمكة غير معول عليه لان غرض الواقف بقاء عينه وان تملك ظاهر البقاء الثواب له (و) الاصح (انه اذا شرط فى وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد ان انقرضوا فللمسلمين مثلا او لم يزد شيأ (اختص بهم) اى اتبع شرطه كما فى المحرر وغيره فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط والثانى لا يختص المسجد بهم لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الاكثرين كما قاله الامام ولو شغله شخص بمتاع لزمته اجرته وهل تكون لهم الاقرب لا لانهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر احدا بعدهم فالاوجه كما بحثه الاسنوى انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد تعطل وقفه

(قوله وخرج بغير حالة الضرورة) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ باجرة المثل ويستأجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على اجرة المثل فى اجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وانه لو وجد من يأخذ بدون اجرة المثل ويوافق شرط الواقف فى المدة ومن يأخذ باجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما (قوله فجوز واذلك) معتمد (قوله وان كره هذا الشرط) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز ان كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى من عنده والقياس جوازه (واقول) الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على اشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا وذريته او ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على اجناس معينة كالشافعية والحنفية ٢٧٣ والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو اذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف البتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الاول فى المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرط الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف اه وتقدم فى احياء الموات فى شرح قوله ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل او فقيه الى مدرسة الخ ما نصه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها او شرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه اه وكأن هذا فيما اذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطى او هذا فيما اعتيد وذاك فى غيره فليحرر وعبارة العباب وان شرط فى وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بهم فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لو خص الرباط والمدرسة بطائفة اه سم على حج (اقول) وينبغى حمل ما ذكر فى الشق الثانى من المنع على ما اذا شوش على الموقوف عليهم فلا ينافى ما تقدم فى احياء الموات (قوله ولو خص المقبرة بطائفة الخ) معتمد وعليه فلو دفن بها غير من اختصت به فقياس نبش المغصوب لاخراج من دفن به انه هنا كذلك وهل من التخصيص ما لو اعتاد أهل بلد دفنا بمحل فيمتنع على غير أهل الدفن فيه او يصير مقبرة من غير اختصاص باحد فيه نظر والاقرب الثانى لانه لم يسبق له اختصاص بما لك أزال ملكه عنه ومجرد العادة انما اقتضت جواز الاقدام على الدفن ثم والاصل عدم الاختصاص (قوله الاقرب لا) وينبغى حفظه المصالح الموقوف (قوله ولو شغله) أى المخصوص بطائفة (قوله انتفاع سائر المسلمين) أى على معنى ان لكل مسلم فيه حقا فهو كالمساجد التى لم يخصها واقفها باحد فكل من سبق الى محل منه فهو احق به

(قوله الى الواقف) أى فيكون كمنقطع الوسط (قوله فلم يجز) أى بناء على ماتقتضيه القواعد التى بناء عليها كلامهما (قوله وقال القاضى الخ) معتمد (قوله عند استحقاقه) وذلك عند صيرورته هو وبقية أهل الوقف فى درجة واحدة وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك أولادهم لكون الجميع صاروا فى درجة واحدة ولا شئ له مع وجود الاعمام عملا بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وقوله وهذا الخ معتمد (قوله انه منقطع الوسط) أى فيصرف بعد الاولاد الى أقرب رحم الواقف ان كان غير أولاد الاولاد فان لم يكن ثم غيرهم أخذوا من حيث انهم أقرب رحم الواقف لامن حيث انهم موقوف عليهم

(فصل فى احكام الوقف اللفظية)

(قوله اللفظية) اى التى هى مدلول اللفظ (قوله تقتضى التسوية) اى ثم ان زاد على ماتناسلوا كان للتعميم فى جميع اولاد الاولاد والا كان منقطع الآخر بعد البطنين الاولين كما يأتى فى قوله وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها الخ (قوله ليست للترتيب) اى بل هى للتسوية وماهنا منه (قوله ومثله) اى مثل ماذكر من قوله ماتناسلوا او بطنا بعد بطن او جمع بينهما (قوله خلافا للسبكى) اى حيث قال انه اذا جمع بين قوله ماتناسلوا وقوله بطنا بعد بطن كان للترتيب لا يقال ماذكره السبكى هو عين قول الشارح وقيل المزيد فيه الخ لانا نقول هذا المحكى بقيل مصور بما اذا اقتصر على بطنا بعد بطن وهذا فيما لو جمع بينها وبين ماتناسلوا هذا ويحتمل ان المراد بماذكر مخالفة السبكى فى بطنا بعد بطن سواء ضم اليها ماتناسلوا اولا وهذا مقتضى كلام شرح المنهج حيث قال وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكى (قوله وعلى الاول) أى انه للتعميم

وليس احد من المسلمين اولى به من احد (كالمدرسة والرباط) والمقبرة اذا خصصها بطائفة فانهم اختصوا بهم قطعا لان النفع هنا عائد اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم فى ذلك المسجد كفعلها فى مسجد آخر (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) لان شرط الانتقال الى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف لمن ذكره الواقف اولى والثانى يصرف الى الفقراء كما يصرف اليهم اذا ماتا ومحل الخلاف مالم يفصل والا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب الى الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر اولاقرباء الواقف وجهان اوجههما كما افاده الشيخ الاول وصححه الاذرعى ولو رد احدهما او بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردى والرويانى لاشئ لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته اولا لم يستحق شيأ فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيأ وقال القاضى فى فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ويوافقه فتوى البغوى فى مسئلة حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشى وهذا هو الاقرب ولو وقف على اولاده فاذا انقرض اولادهم فعلى الفقراء فالاوجه كما صححه الشيخ ابو حامد انه منقطع الوسط لان اولاد الاولاد لم يشرط لهم شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم واختار ابن ابى عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم واختاره الاذرعى

(فصل) فى احكام الوقف اللفظية (قوله وقفت على اولادى واولاد اولادى يقتضى التسوية بين الكل) فى الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافا للعبادى وان نقله الماوردى عن اكثر الاصحاب ورد بانه شاذ وبفرض ثبوته فمحله فى واو لمجرد العطف اما الواردة للتشريك كما فى انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب (وكذا) يسوى بين الجميع (لو زاد ماتناسلوا أو بطنا بعد بطن) اونسلا بعد نسل لاقتضائه التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا ما صححه فى الروضة تبعا للبغوى وهو المعتمد ومثله ماتناسلوا بطنا بعد بطن خلافا للسبكى وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب وعلى الاول

(قوله والعقبية) عبارة ج وتعقيبه وهي اوضح (قوله لماهر) لم يتقدم في كلامه ماذكر لكن في ج قبل هذا مانصه لان بعد تاتي بمعنى مع ثم قال وللاستمرار وعدم الانقطاع (قوله ولو قال وقفته على اولادي) وبقي مالو قال وقفت على آبائي او امهاتي هل تدخل الاجداد في الاول والجدات في الثاني أم لا فيه نظر والاقرب الاول لا يقال قياس عدم دخول أولاد الاولاد مع وجود الاولاد عدم دخولهم لانا نقول فرق ظاهر بينهما اوهو ان الاولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والامهات فانه لا يكون للانسان أبوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات ويكون لفظ الآباء والامهات مستعملا في حقيقته ومجازه (قوله ماتناسلوا) هو بمنزلة قوله وان سفلوا (قوله الاعلى فالاعلى الخ) المراد من قوله فالاعلى ومن قوله فالاول الطبقة الثانية وعبر عنها بالاعلى والاول بالنظر لما بعدها من الطبقات (قوله بالجر كما بخطه) ويجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الاول معرفة ولعل هذا سبب ضبط المصنف له بالجر (قوله وعملا به) اى الترتيب (قوله فيما لم يذكره) اى فيما لم يذكر الترتيب فيه في الاولى وهو قوله فيما بعد قوله ثم اولاده ماتناسلوا (قوله في الاولى) اى فلا يقال ان الترتيب انما يعتبر ٢٧٥ فيما صرح به بثم أو نحوها وما عداه لا ترتيب فيه ولكنه عام في جميع من يوجد منهم ووجه الدفع ماصرح به من ان ماتناسلوا بالصفة المتقدمة وهي الترتيب وكأن هذا مأخوذ مما يأتي من ان الصفة المتقدمة تشمل الجميع (قوله انه قيد في الثانية) اى والثالثة أيضا وهي قوله أو الاول فالاول (قوله فان حذفه) أي قوله ماتناسلوا (قوله استحق) هل المراد انه يستحق ولد ولد البنت الى حدوث ولد الاخ فينقطع استحقاقه او المراد انه يستحق معه اه سم على ج (اقول) قياس ما يأتي للشارح فيما لو قال وقفت على اولادي ولا ولد له ثم حدث له ولد من التسوية بين من حدث وولد الولد الموجود حال الوقف الثاني ثم ماذكر من استحقاق ولد البنت بموت الولد ظاهر على ماص عن القاضي فيما لو قال وقفت على زيد ثم عمرو ثم بكر الخ اما على ماص عن الماوردي والروياني من أن بكرا لاشئ له فقياسه ان ولد البنت هنا لاشئ له مدة عدم حدوث ولد الاخ وانما يعطى بعد حدوثه وموته وقبل الحدوث تصرف الغلة لاقرب رحم الواقف الفقير (قوله حلفوا) اى ان لم يكن في يد بعضهم لما يأتي من ان القول قوله فلا معنى لتحليف غيره (قوله فالقول قوله) المتبادر من هذه العبارة ان القول قوله بيمينه وهو مشكل فان الشخص لا يثبت لغيره حقا بيمينه وهو هنا يثبت بيمينه حقا لاهل الوقف وان كان منهم فالاقرب انه يصدق بلا يمين ثم ماذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان جماعة ادعوا ان اباهم مثلا وقف وقفه هذا على اولاد الظهور دون أولاد البطون وأقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بأنه وقفه على أولاد الظهور واولاد البطون ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو انهم يحلفون ثم ان كان في ايديهم او بيد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان =

وفارق ماهنا مايأتي في الطلاق ان طلقة بعدها او بعدها طلقة او قبل او قبلها طلقة تقع به واحدة في غير موطوأة وثنتان متعاقبتان في موطوأة بان ماهنا تقدم عليه ماهو صريح في التسوية والعقبية بالبعدية ليس صريحا في الترتيب لماهر انها تاتي للاستمرار وعدم الانقطاع واماثم فليس قبلها مايفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من بعد وبهذا فارقت الاعلى فالاعلى لانه صريح في الترتيب (ولو قال) وقفته (على اولادي ثم اولاد اولادي ثم اولادهم ماتناسلوا او) قال وقفته (على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او) الاقرب فالاقرب او (الاول فالاول) بالجر كما بخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه ولتصريحه به في الثانية وعملا به فيما لم يذكره في الاولى لان ماتناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي عدم الصرف لبطن وهناك احد من بطن اقرب منه كما صرح به البغوي وغيره وظاهر كلام المصنف كالروضة واصلها ان ماتناسلوا قيد في الاولى خاصة والاوجه كما صرح به جمع انه قيد في الثانية ايضا فان حذفه من احدهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورتين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا وبحث السبكي انه لو وقف على ولده ثم ولد اخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق ولو اختلف اهل البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك او في المقادير حلفوا ثم ان كان في ايديهم او بيد غيرهم قسم بينهم بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وافتى البلقيني فيمن وقف

= فى يده وينبغى ان تصديق ذى اليد محله اذا لم تكن يده مستندة الى البينة التى أقامها ومنه أيضا يعلم جواب ما وقع السؤال عنه من ان انسانا كان متصرفا فى محلات مدة طويلة ثم وقفها وأقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها بقية حياة الواقف وبعد موته أيضا ثم ان جماعة ادعوا ان ذلك موقوف على مسجد كذا وهو انهم ان أقاموا بذلك بينة شرعية وبينت انه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثانى يده عليه قدموا والا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه فى الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه (قوله وكذا الناظر) أى ولو امرأة (قوله تعمره) أى بما حصل من غلته ولم يدفع فى مدة العمارة ما يفى بالمصاريف التى عينها (قوله ويدخل فيهم) أى الاولاد وظاهره صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم انه لا يصح الوقف على حربى بان الوقف عليه هنا ضمنى تبعى وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع أولاده حربيين وصحته فيما تقدم على الحربى اذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلا وفيهم حربى وقد يقال ينبغى صحة الوقف وان كان جميع الاولاد حربيين لان المقصود الجهة أى جهة الاولاد وقد يحدث له أولاد غير حربيين اهـ سم على حج لكنه قد يشكل على ما مر من انه لو وقف على ذمى ثم حارب لا يستحق مدة حرابته بل يصير الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر على الخلاف المتقدم وقد يجاب بانه لما كان الوقف على شخص بعينه ضعفت مشابهته للجهة فانتفى استحقاقه بعروض الحرابة ولا كذلك هنا (قوله ومن ثم لو علمت) أى كأن لم يكن له أولاد وكان ونصب قرينة على دخولهم كقوله وقفا باولاد أولادى أو بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الاولاد (قوله عدم الاعتبار بارادته) أى بان قلنا لا نشترط للحمل على المجاز ارادته مع الحقيقة (قوله اروا) فى بعض النسخ تقديم ارموا على قوله يا بنى الخ وهى أظهر وقد تمنع دلالة الحديث والآية للثانى بأن محل الخلاف اذا وجد النوعان كما مر وحين نزول الآية وورود الحديث لم يكن ثم أحد من أولاد آدم ولا اسمعيل فتعين صرف اللفظ لاولاد أولادهما (قوله فلو حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وانقرضت أولاده صرف لاولاد أولادهم فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ولا يشاركهم أولاد الاولاد لان اتيانه بثم يقتضى انه لا يصرف لاولاد الاولاد الا مع فقد الاولاد ولا يرد عليه انه لو قال وقفت على أولادى ولا ولد له وله ولد ولد صرف له ثم اذا حدث له ولد شاركه لان ولد الولد ثم انما صرف له صونا للوقف عن البطلان لكونه منقطع الاول وما هنا حكم فيه بصحة الوقف لوجود الاولاد وانما صرف لولد الولد لانقراضهم وحيث وجدوا فلا وجه لاعطاء ولد الولد معه بل القياس الرجوع على ولد الولد بما أخذه قبل حدوث الولد لانه تبين انه أخذ قبل دخول وقت استحقاقه من الوقف لانه شرط فى استحقاقه انقراض الاولاد وقد تبين عدم الانقراض بحدوث الولد لكن منع من العمل بهذا القياس حمل الاولاد على الموجود مدة فقد غيره من الاولاد فلا رجوع على ولد الولد بما اخذه (قوله فالظاهر الصرف له) أى من حينه بقى ما لو لم يكن له عند الوقف الا حمل كأن كانت نسوته الاربع مثلا حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اهـ سم على حج (اقول) وفى حمل الولد على الحمل اذا لم يكن الا حمل نظر لا يخفى لما مر من ان الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس انه منقطع الاول (قوله وانه يصرف لهم معه الخ) اى بالسوية وبقى ما لو حدث له ولد ولد بعد وجود الولد =

على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف الى عمارة بعمره وبقيت فضلة بانها تصرف لمن تجدد له تلك المصاريف لان الواقف قدمها على الفقراء (ولا يدخل) الارقاء فى الوقف على الاولاد لانتفاء ملكهم ويدخل فيهم الكفار ولو اهل حرابة كما هو ظاهر نعم الاوجه فى المرتد وقف دخوله على اسلامه ولا (اولاد الاولاد) ذكورا وانا ثا (فى الوقف على الاولاد) والنوعان موجودان (فى الاصح) لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا اصح ان يقال ما هو ولده بل ولد ولده وعدم حمله اللفظ على حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم يعلم هنا ومن ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المرعية فى الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما ياتى فى الوقف على الموالى والثانى يدخلون لقوله تعالى يا بنى آدم وخبر ارموا يا بنى اسمعيل فان أباكم كان راميا اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه

= هل يأخذ معهم حملا للفظ الاولاد على الذرية حيث تعذر المعنى الحقيقي والذرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الواقف اولا اقتصارا على ماهو الاقرب للمعنى الحقيقي وهو ولد الولد فيه نظر والاقرب الاول لانه لو حمل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقفت على اولاد اولادى لا يعطى الاولاد وان كانوا موجودين فالصرف للولد الحادث دليل على حمل الاولاد على الذرية الشاملة للولد الحادث ولولد الولد الحادث وتردد سم على حج فيما لو قال وقفت على اولادى ولا اولاد له وله اولاد اولاد واولاد اولاد اولاد هل تدخل الطبقة الثالثة فى اولاد الاولاد حملا للفظ على مجازه وهم اولاد الاولاد الشاملة لاولاد الاولاد بالواسطة وبدونها او يختص باولاد الاولاد لقربهم للاولاد اه (اقول) ولا يبعد الثانى حملا عليهما بصرف الاولاد للذرية (قوله واستبعاد بعضهم) هو حج (قوله لا الشرعية) يؤخذ منه ان النسبة شرعا هى الانتساب من قبل الاب خاصة ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها فى سنة تسع وستين والف وحاصلها ان شخصا وقف على نفسه ثم على بنته فلانة وذكر شروطا وترتيبا بين الطبقات الى ان قال على ان من مات ولم يخلف ولدا ولا ولد ولد فنصيبه الى اقرب من ينسب الى الميت ثم مات الواقف وانحصر الوقف فى بنته ثم ماتت البنت ولم تخلف ولدا ولا ولد ولد وخلفت أمها وابن ابن ٢٧٧ عم لها هو ابن ابن أخى الواقف المذكور فوقع السؤال هل الحق للام لانها اقرب للبنت او لابن ابن العم وحاصل الجواب المأخوذ مما ذكر ان الحق لابن ابن العم وان الام لا شئ لها فى ذلك لانها لا تشارك الابن فى النسب لكونها اجنبية عن نسب ابيه فلم تشملها عبارة الواقف لما علم من اختصاص النسب شرعا بما كان من قبل الاب فلو صرف الى الام من ريع الوقف شئ والحالة ما ذكر كان فيه تقديم غير الشرعية على الشرعية فتنبه له ولا تغتر بما نقل عن بعض اهل العصر من خلافه هذا وفى المصباح النسبة الى الاب صفة ذاتية الى ان قال بعد كلام والاول يعنى النسب الى الاب هو الاصل فكان اولى ثم استعمل فى مطلق الوصلة بالقرابة اه ومنه يعلم ان حقيقة النسب لغة ما كان من جهة الاب وعليه فاللغة والشرع يقتضيان تخصيص الوقف بابن ابن العم المذكور ونظير هذا ما وقع السؤال عنه أيضا وذكر فيه فان لم يكن له اخوة ولا اخوات فالى اقرب من ينسب الى المتوفى اذ ذاك وانحصر الوقف فى بنت ثم ماتت عن ابيها وجدتها أم أمها وابن عم للواقف وعن عتقاء الواقف وهو ان الجواب عنه ان المستحق لريع الوقف المذكور هو أبو البنت المتوفاة عملا بقول الواقف فان لم يكن له اخوة ولا اخوات فالى أقرب من ينسب الى المتوفى وذلك لانحصار أقرب المنسوبين اليها فى الاب فان الام وأم الام لا نسب بينهما وبين المتوفاة لان النسب اذا أطلق فى عبارة الفقهاء انصرف الى النسب الشرعى وهو لا يكون الا من جهة الآباء لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم (قوله ومن مات انتقل نصيبه الخ) قال حج ويقع فى كتب الاوقاف أيضا لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف فى انه يحمل على النصيب المقدر مجازا للقرينة وهو ما عليه كثيرون وكاد السبكى ان ينقل اجماع الائمة الاربعة عليه او يختص بالحقيقى لانه الاصل والقرائن فى ذلك ضعيفة وهو المنقول =

كالاولاد فى الوقف عليهم ويحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعى من انه لو قال على اولادى وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها لشمول من يحدث له من الاولاد ولا يدخل الولد المنفى بلعان الا ان يستلحقه فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى كما استظهره الشيخ رحمه الله (وتدخل اولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (فى الوقف على الذرية والنسل والعقب واولاد الاولاد) وان بعدوا فى غير الاخيرة لصدق كل من هذه الاربعة بهم (الا ان يقول) الرجل (على من ينسب الى منهم) لانهم لا ينسبون اليه بل الى آبائهم لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم واما خبر ابنى هذا سيد فى حق الحسن بن على فجوابه انه من الخصائص كما ذكروه فى النكاح فان كان الواقف امرأة دخل اولاد بناتها لان ذكر الانتساب فى حقها لبيان الواقع لا للاخراج فلا ينافيه قولهم فى النكاح وغيره انه لا مشاركة بين الام وابنها فى النسب اذ لو لم يصر كذلك لزم الغاء الوقف اصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل كما قدرناه فى كلامه نعم لو قال الواقف على الذين ينسبون الى بامهاتهم لم يكن لاولاد البنين فيه شئ واعلم انه يقع فى كتب الاوقاف ومن مات انتقل نصيبه الى من

= وعليه كثيرون أيضا ويؤيد الاول قول السبكي الخ وعلى هذا افتيت في موقوف على محمد ثم بنتيه وعتيقه فلان على ان من توفت منهما تكون حصتها للاخرى فتوفت احداهما في حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الاخرى وفلان بان لها الثلثين وللعتيق الثلث ويؤيده ان الواقف الخ والذي حررته في كتاب سوابغ المدد ان الراجح الثاني وهو الذي رجع اليه شيخنا بعد افتائه بالاول ورد على السبكي وآخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له أعني الاول اه ملخصا وهو موافق لما ذكره الشارح في قوله واعلم انه يقع الخ وقول حج أو يختص بالحقيق تسيم قوله في انه يحمل على النصيب المقدر وقوله ان الراجح الثاني هو قوله أو يختص بالحقيق وقوله وهو الذي رجع اليه شيخنا أي وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين لكنه قدم ان استحقاق البنت الثلثين ليس لمجرد قوله فاذا ماتت احداهما فنصيبها للاخرى بل لانه وجد من الواقف مايدل على ان المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا وقوله بعد افتائه ٢٧٨ بالاول هو قوله يحمل على النصيب المقدر الذي أشار اليه بقوله وعلى هذا

في درجته من اهل الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس لا تاكيد فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز ايضا بان يراد الاستحقاق ولو في المستقبل كما أفاد ذلك السبكي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان قوله من اهل الوقف كاف في افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ولو وقف على اولاده أو بنيه وبناته دخل الخنثى لعدم خروجه عنهم نعم يتجه انه انما يعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي الى البيان ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال انه من الصنف الآخر قال الاسنوي وهذا يوهم ان المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم ورده الوالد رحمه الله تعالى بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا في مزاحمة الخنثى له والاصل عدمه فاشبه مالو اسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن أربع او كان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار او طلق المسلم احدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل البيان فان الاصح المنصوص انه لا يوقف شئ للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم (ولو وقف على مواليه) أو مولاه فيما يظهر (وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها تبرعا أو وجوبا أو قرعة صح كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ و(قسم بينهما) على

افتيت الخ (قوله المستحقين) افهم انه لو لم يذكر المستحقين بل اقتصر على قوله من في درجته من أهل الوقف انتقل نصيب الميت لمن في درجته وان كان محجوبا بمن فوقه (قوله تأسيس) أي بان أفاد زيادة على ما أفاده قوله من أهل الوقف (قوله اذا فاضل) أي الواقف وقوله من عينه اى الواقف (قوله بل يوقف نصيبه الى البيان) قال سم على حج فلو لم يكن حال الوقف الا ولد خنثى فقياس وقف نصيبه ان يوقف أمر الوقف الى البيان وقف تبين فاذا بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا وأما ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لانه ان وقف الوقف اشكل بعدم وقف نصيبه الا ان يفرق وان أبطله أشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل عدد (قوله بان كلام الشيخين) أي ما اقتضاه كلامهما من ان المال يصرف لمن عينه من البنين والبنات (قوله والاصل عدمه) وقياس ما قدمه فيمن نفاه باللعان ثم استلحقه انه لو اتضح بالذكورة يأخذ حتى المدة الماضية فليراجع (قوله فاشبه مالو أسلم على ثمان الخ) فرق حج بين الخنثى وبين مالو اسلم على ثمان كتابيات بان التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف مع ذلك بخلافه هنا فان التبين ممكن فوجب الوقف اليه اه ويؤيد مافرق به حج ماسيأتي للشارح فيما لو ماتت الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتيه أحدا كما طالق واحداهما كتابية أو وثنية من أنه يطالب بالبيان او التعيين لاجل الارث بخلاف مالو مات الزوج واحداهما كتابية او وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شئ مع امكان انه ليست المطلقة لليأس من البيان فيما لو مات الزوج دون مالو ماتت (قوله تبرعا) هو تعميم في المعتق وقوله او وجوبا كأن نذر عتقه او اشتراه بشرط العتق

(قوله حال الوقف) اى لكونهما ارقاء ولا حال الموت اى لان عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وانما هو لعصبته (قوله لاحتماله) اى فالوقف محتمل لهما ولا حدهما (قوله فاذا طرأ الآخر شاركه) اى من حينئذ وهو ضعيف (قوله وهو ممنوع) قد يؤيد الاول ما مر من انه لو وقف على أولاده وليس له الا ولد ولد حمل عليه فاذا حدث له ولد صرف له على ما مر من ان اطلاق الولد على ولد الولد مجاز ودلت القرينة على انحصاره فيه اللهم الا ان يقال حمله على ولد الولد لفقد الولد صونا للوقف عن الالغاء بخلاف المولى فانه مشترك كما قاله الشارح فحمله على الموجود لكونه مسماه وكأنه قال وقفت هذا على من له على ولاء وهو اذا قال ذلك لم يدخل عتيقه (قوله من المتواطئ) أى من باب المتواطئ وهو الذى اتحد معناه فى افراده (قوله من اسفل) اى بان أعتقهم (قوله لا مواليهم) أى فلا يشمل عتيق العتيق (قوله مالو وقف الخ) معتمد وقوله ويرد اى الرد (قوله معطوفة) اى بعاطف مشترك أخذا من قول الشارح الآتى بخلاف بل ولكن (قوله وهم أولاد الاولاد) اى ذكورا أو اناثا (قوله المحتاجين) قال فى شرح الروض والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشى وتنقدح مراجعة الواقف ان أمكنت اه والذى يتجه ان المراد جواز أخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف للهاشمى والمطلبى أيضا مر اه سم على حج وقضيته ان الغنى بكسب لا يأخذ وقياس ما مر فى الوقف على الفقراء الاخذ فلعل المراد هنا بالمحتاج من يأخذ الزكاة لعدم المال وان قدر على الكسب (قوله أو الا ان يفسق) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق أخذا مما سيأتى فيما لو وقف على بنته الارملة ثم تزوجت ثم تعزبت من ان له غرضا فى أن لا تحتاج ابنته وتحتمل عدمه قياسا على ما اعتمده الشارح فيما لو قال وقفت على ولدى ما دام فقيرا فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق والاقرب الاول والفرق ان الديمومة تنقطع بالاستغناء وليس فى عبارة الواقف ما يشمل استحقاقه بعد عود الفقر

عدد الرؤس كما افهمه كلام المعتمد للبندنيجي لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما ثم لا يدخل مدبر وأم ولد لانهما ليسا من الموالى حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاحتماله بناء على ان المشترك مجمل وهو ضعيف أيضا والاصح انه كالعام فيحمل على معنييه اومعانيه بقرينة وكذا عند عدمها عموما واحتياطا كما قيل بكل منهما ولو لم يوجد سوى احدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما افاده الولى العراقى ان اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظى وقد دلت القرينة على ارادة احد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد واما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق على من طرأ وما نوزع به من ان اطلاق المولى عليهما الا على جهة التواطؤ ايضا والموالاة شئ واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده ولان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف على مواليه من اسفل دخل اولادهم وان سفلوا لا مواليهم وقاس عليه الاسنوى مالو وقف على مواليه من اعلى ورد بان نعمة ولاء المعتق تشمل فروع العتيق فسموا موالى بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ويرد بان قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح فى شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به فى كلامه كما سيأتى أن الولاء يثبت لهم فى حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا فى غيره (المتقدمة على جمل) اومفردات ومثلوا بها لبيان ان المراد بالجمل ما يعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى اولادى واحفادى) وهم اولاد الاولاد (واخوتى وكذا المتأخرة عليها) اى عنها (و) كذا (الاستثناء اذا عطف) فى الكل (بواو كقوله على اولادى واحفادى واخوتى المحتاجين اوالا ان يفسق بعضهم) لان الاصل اشتراك المتعاطفين فى جميع المتعلقات من صفة وحال وشرط والاستثناء فى ذلك مثلها بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت على اولادى دارى وحبست على اقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين اوالا ان يفسق احداى وان احتاجوا واستبعاد الاسنوى رجوع الصفة

(قوله فالصفة مع الاولى خاصة) أى فيما لو قدمها وعبارة حج وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الاسنوى رجوعها للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الاولى خاصة الخ اهـ (قوله اذ لحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفين فى جميع الخ (قوله ثم رده) أى ابن العماد (قوله لامكان) علة للظهور ٢٨٠ (قوله بان العصمة هنا الخ) قد يقال هذا انما أثبت نقيض المطلوب لان قوله انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود المشيئة اليه وقوله بان العصمة هنا محققة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق ولو قال بان صيغة الطلاق صريحة فى وقوعه فلا يمنعها الامر بل قوى لكان أولى فى مراده (قوله فيختص بالاخير) معتمد وقوله وكلامهما الخ معتمد أيضا (قوله وعلم مما قررناه) أى من قوله فى الكل وما بعده (قوله لم تدخل أخواته) ومثله عكسه لكن فى كلام المناوى نقلا عن الماوردى ان الوقف على الاخوة يشمل الاخوات بخلاف الوصية (قوله وأن لا يخلفه احد على حليلته) عبارة حج وبهذا يندفع افتاء الشرف المناوى ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الى ان غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الاول قول الاسنوى اخذا من كلام الرافعى الخ ثم قال بعد قول الشارح الآتى لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر ويفرق بأن المدار ثم على الوضع الخ وبه تعلم ما فى كلام الشارح (قوله وهو كذلك) اى خلافا لحج (اقول) والاقرب ما قاله حج لما علل به فى بنته الارملة ثم ما علل به عدم الاستحقاق فى الولد اذا قال ما دام فقيرا يؤيده اذا قال على بنتى ما دامت أرملة انها اذا تزوجت ثم تعزبت لا يعود استحقاقها (قوله ما لم تقم قرينة) اى قوية * (فائدة) * قال المناوى فى كتابه المسمى بتيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف فى آخر الكتاب السادس فى ترجمة ما جمع من فتاوى شيخ الاسلام الشيخ زكريا ما نصه وانه سئل عن قول العز بن عبد السلام والنووى حيث قال الاول فى كتابه فوائد =

للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة فالصفة مع الاولى خاصة مردود بانها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما تأخر عنها متأخرة بالنسبة لما تقدمها وادعاء ابن العماد ان ما مثل به الامام خارج عن صورة المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام فى وقف واحد ممنوع اذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه ايضا ثم رده بقول الاسنوى ان ما قالاه هنا فى الاستثناء مخالف لما ذكراه فى الطلاق ظاهر لامكان الفرق بين ما ذكر فى المتوسطة وما اقتضاه كلامهما فى عبدى حر ان شاء الله وامرأتى طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بأن العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا مزيل قوى ومع الاحتمال لا قوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فيكفى فيه ادنى دال على انه سيأتى ان كلامهما ثم محمول على ما اذا قصد به التخصيص واحد بعينه دون غيره وتمثيله اولا بالواو وباشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها فالمذهب كما قاله جمع متأخرون ان الفاء وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا فيرجع للجميع بخلاف بل ولكن وخرج بعدم تخلل كلام طويل ما لو تخلل كوقفت على اولادى على ان من مات منهم وأعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتى المحتاجين او الا ان يفسق احدهم فيختص بالاخير وكلامهما فى الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها وان بحث بعض الشراح الفرق بينهما وعلم مما قررناه ان كلا من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدم او تأخر أو توسط والذى يظهر ان المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة او صغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروأة أو تغفل او نحوهما ولو وقف على اخوته لم تدخل اخواته أو زوجته او أم ولده ما لم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولا يعود بعد ذلك وان تعزبت بخلاف نظيره فى ابنته الارملة لانه اناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم التزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولان له غرضا فى أن لا تحتاج ابنته وان لا يخلفه أحد على حليلته واخذ الاسنوى من كلام الرافعى فى الطلاق انه لو وقف على ولد ما دام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديمومة وهو كذلك وما نظر به من الفرق بينهما بأن المدار ثم على الوضع اللغوى الناظر لانقطاع الديمومة وهنا لا تأثير له بل لا بد من النظر فى مقاصد الواقفين كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر وان تخلله شئ ينفيه غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا على المقاصد لعدم اطلاعنا عليها ما لم تقم قرينة تدل على ذلك فالعمل عليها ولو وقف او أوصى للضيف

صرف

ـ القرآن الوقف على الصلوات الخمس فى مسجد اذا أخل الامام بصلاة منها ما يحصل له ؟ و ينقص بمقدار ما أخل كما لو استؤجر على خمسة أثواب نخاط بعضها فان الاجارة توزع على المخيط وغيره أم لا والجواب لا والقاعدة انا نتبع فى الاعواض والعقود المعانى وفى الشروط والوصايا الالفاظ والوقف من باب الارزاق والارصاد لا من باب المعاوضات والصلوات الخمس وقراءة القرآن فى التربة شروط لا اعواض فمن أتى بجميع اجزاء الشرط الاجزأ فـلا شئ له البتة لانه يتحقق مفهوم الشرط منـه وكذا وقف المدارس اذا قال الواقف أو شهد العرف ان من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل اقل منه ولو بيوم فلا شئ له ولم توزع الجامكية على قدر ما يشتغل به انتهى وقال الثانى فى التبيان ينبغى ان يحافظ على قراءة البسملة فى أول كل سورة الا براءة فان أكثر العلماء قالوا انها آية فاذا قرأها كان متيقنا قراءة الختمة او السورة واذا أخـل بها كان تاركا لبعض القرآن عند الاكثر فان كانت القراءة فى وظيفة عليها جعل كالاسباع وكالاجزاء التى عليها اوقاف وارزاق كان الاعتناء بها أشد ليستحق ما يأخذه يقينا فانه اذا أخل به لم يستحق شيأ من الوقف عند من يقول انها من أوائل السور وهـذه دقيقة يتأكد الاعتناء بها واشاعتها انتهى فهـل كلامهـما صريح فى ان أرباب الوظائف اذا أخل احدهم بيوم من الشهر أو السنة يسقط معلوم جميع الشهر أو السـنة فأجاب كلام ابن عبد السلام صريح فى عدم التوزيع فيما ذكر وانه لا يستحق شـيأ وهو اختيار له يليق بالمتورعين وكلام النووى خاص بما اذا شرط عليـه قراءة قدر معين فاذا أخل منه بشئ لم يستحق شيأ اما أخل به وعليه يحمل قوله لم يستحق شـيأ من الوقف وما قاله ابن عبد السـلام قال السبكى انه فى غاية ٢٨١ الضيق و يؤدى الى محذور فان احدا لا يمكنه ان لا يخل بيوم ولا بصلاة الا نادرا ولا يقصـد الواقفون ذلك وفى فتاوى ابن الصلاح ما يخالفه حيث قال واما من أخـل بشرط الواقف فى بعض الايام فينظر فى كيفـية اشتراط الشرط الذى أخـل به ٣٦ يه ع

صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة ايام مطلقا والاوجه عدم اشتراط الفقر فيه أو وقف بجميع املاكه على كذا فالاوجه شموله لجميع ما فى ملكه مما يصح وقفه وان أفتى الغزالى باختصاصه بالعقار لانه المتبادر للذهن

فان كان مقتضاه تقييد الاستحقاق فى تلك الايام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها والا فان كـان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها اخـلالا بالمشروط فان لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه فى آخر الايام قال واما البطالة فى رجب وشعبان ورمضان فما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها وما وقع قبلها يمنع اذ ليس فيها عرف مستمر ولا يخفى الاحتياط وذكر الزركشى نحوه فقال لو وردت الجعالة على شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد عبدى فله كذا فرد احدهما استحق نصف الجعل قال وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الايام اذا قال الواقف من حضر شهرا كذا فله كذا فان الايام كالعبيد فانها اشياء متفاصلة فيستحق بقسط ما حضر فتفطن لذلك فانه مما يغلط فيه انتهى *(فائدة)* لا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها فى بعض الايام وقال النووى ان أخـل واستناب لعذر كمرض او حبس بقى استحقاقه والا لم يستحق لمدة الاستنابة فافهـم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكى كابن الصلاح فى كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بأنه لا بد من المثل والكلام فى غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذى عرفه والا فبعادة محل الموقوف عليهم اهـ ج وأفتى بعضهم بأن المعلم فى سـنة لا يعطى من غلة غيرها وان لم يحصل له من الاولى شئ وفيه نظر ولعله محمول على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف او قرائن حاله الظاهرة فيه انتهى له ايضا (قوله صرف للوارد) اى سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحـل يأمن فيه على نفسـه (قوله مطلقا الخ) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض او خوف او لا (قوله والاوجه عدم اشتراط الفقر فيـه) اى ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف فلو كان البعض فقراء والبعض اغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقيـر .

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية (الاظهر أن الملك في رقبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل الى الله تعالى أى) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فكل الموجودات بأسرها ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره ان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين) كالعتق وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمى (فلا يكون للواقف) وفي قول يملكه لانه انما ازال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف عليه) وقيل يملكه كالصدقة ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد بأمتعته وجبت الاجرة له وافتاء ابن رزين بأنها لمصالح المسلمين مردود كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لان ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة) ان كان ناظرا والا امتنع عليه نحو الاجارة لتعلقها بالناظر أو نائبه وذلك كسائر الاملاك ومحله ان لم يشرط ما يخالف ذلك ومنه وقف داره على ان يسكنها معلم الصبيان او الموقوف عليهم فيمتنع غير سكناه وما نقل عن المصنف من انه لما ولى دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيار له أو لعله لم يثبت عنده ان الواقف نص على سكنى الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه أو جرت للضرورة بما تعمر به اذ الفرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وذكر ابن الرفعة انه يلزم الموقوف عليه ما نقص من الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام فيشترى من اجرته بدل ما فات قال الدميري وعليه عمل الناس قال الزركشي وفي كونه يملكها في هذه الحالة نظر ولو وقف أرضا غير مغروسة على معين امتنع عليه غرسها الا ان نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات

(فصل في احكام الوقف المعنوية) (قوله لمعنى الانتقال) اى للمعنى المقصود بالانتقال (قوله بطريق التوسع) اى والملك الحقيق فيه لله تعالى لكنه سبحانه وتعالى لما أذن في التصرف فيه لمن هو في يده بالطريق الشرعى وترتب عليه احكام خاصة كالقطع بسرقته ووجوب رده على من غصب منه الى غير ذلك من الاحكام (قوله وانما ثبت) اى الوقف بشاهد الخ وظاهر اطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل نثبت بها شروطه اولا ثبوت شروطه ايضا في الاول وقد يفرق بأنه اقوى من الاستفاضة وان كان في كل خلاف اهـ حج وقول حج وظاهر اطلاقهم مبتدأ خبره ثبوت شروطه وكتب ايضا لطف الله به وانما ثبت الخ هو ظاهر ان كان الموقوف عليه معينا اما ان كان جهة عامة أو نحو مسجد ففي الثبوت بما ذكر نظر لان الجهة لا يتأتى الحلف ٢٨٢ منها والناظر في حلفه اثبات الحق لغيره بيمينه (قوله وكذ الربط والمدارس) اى فان الملك فيها لله تعالى (قوله وجبت الاجرة له) اى للمسجد تصرف على مصالحه (قوله بنفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتى في الفصل الآتى اما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها لنفسه بنفسه او نائبه وليس له اعارة ولا اجارة على ما يأتى كالعارية اهـ سم على حج (قوله فيمتنع غير سكناه) اى فلو تعذر سكنى من شرطت له كأن دعت ضرورة الى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكناها في المحل المشروط لها فينبغى ان يكون كمنقطع الوسط فيصرف لاقرب رحم الواقف ما دام العذر موجودا ولا تجوز له اجارته لبعد الاجارة عن غرض الواقف من السكنى *(فرع)* وقع السؤال عن رجل وقف بيتا على نفسه ايام حياته ثم من بعده على اخوته ثم انه شرط كما في وقفه شروطا منها ان لزوجته السكن والاسكان مدة حياتها عازبة كانت أو متزوجة فهل تستحق الزوجة المذكورة السكن والاسكان لجميع البيت دون الاخوة الموقوف عليهم أم لا واجاب عنه شيخنا بما صورته الحمد لله حيث حكم به حاكم يراه صار مذهبنا تابعا لمذهبه فتستحق الزوجة المذكورة السكنى والاسكان فان اتفق استيعابها البيت المذكور فلا حق لاخوته معها في البيت فلا يزاحمونها في شئ منه ما دامت ساكنة أو مسكنة لا بأنفسهم ولا بايجارهم لغيرهم وان فضل شئ من البيت يزيد على ما هى منتفعة به كان لهم التصرف فيه واذا اعرضت عن المحل أو منعها من الانتفاع مانع كان الحق لهم ما دامت تاركة له (قوله ولو خربت) اى الدار الموقوفة على معلم الصبيان وقوله ولم يعمرها اى تبرعا (قوله وفي كونه) اى الموقوف عليه يملكها اى الاجزاء الفائتة اذ لم يبق لها صورة وقوله نظر الاقرب الملك (قوله امتنع عليه غرسها) اى وينتفع بها فيما تصلح له غير مغروسة

كما رجحه السبكي ومثل الغرس البناء ولا ينفي ما كان مغروسا وعكسه وضابطه انه يمتنع كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف بخلاف ما يبقى الاسم معه نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما سيأتى وأفتى الولى العراقى فى علو وقف أراد الناظر هدم واجهته واخراج رواشن له فى هواء الشارع بامتناع ذلك ان كانت الواجهة صحيحة او غيرها واضر بجدار الوقف والاجاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف الا ما يصرف فى اعادته على ما كان عليه وما زاد فى ماله وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تغير معالم الوقف (ويملك الاجرة) لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطى جميع الاجرة المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه الى انقضائها وهو كذلك كما مر فى الاجارة (و) يملك (فوائده) اى الموقوف (كثمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بتصده فى بابها ومثلها اغصان وورق توت اعتيد قطعهما او شرط ولم يؤد قطعه لموت أصله والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف ان كانت مؤبرة والافقولان ارجحهما انها موقوفة كالحمل المقارن وذكر القاضى فى فتاويه انه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهى ملكه او وقد حملت الموقوفة فالحمل له او وقد زرعت الارض فالزرع لذى البذر فان كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه فى الارض وافتى جمع متأخرون فى نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها ودى بأن تلك الودية الخارجة من أصل النخل جزء منها انها حكم اغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكي فانه أفتى فى أرض وقف وبها شجر وزفزاف بعد ان نبت من اصولها فراخ وفى السنة الثانية كذلك وهكذا بأن الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج الى انشائه وانما احتيج له فى بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر ووبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد امة من نكاح أو زنا (فى الاصح) كالثمرة اما اذا كان حملا حال الوقف فهو وقف كما مر وولد الامة من شبهة حر فعلى أبيه قيمته ويملكها الموقوف عليه (والثانى يكون وقفا) تبعا الامة كولد الاضحية ومحله فى غير ما حبس فى سبيل الله اما هو فولده وقف كاصله هذا ان أطلق أوشرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب

(قوله ومثل الغرس البناء) اى فلو وقف أرضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها ما لم يشرط له جميع الانتفاعات وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغى جواز بناء ما كان منهدما فيها حيث لم يضر بالعامر لان الظاهر رضا الواقف بمثل هذا (قوله مطلقا) اى ضرت ام لا وقوله لانها اى هذه الخصلة (قوله ولم يؤد قطعه الخ) ظاهره رجوعه الى اوشرط أيضا اه سم على حج وهو ظاهر لان العمل بالشرط انما يجب حيث لم يمنع منه مانع (قوله ان كانت مؤبرة) لو صرح بادخال المؤبرة فى الوقف هل يصح تبعا للشجرة وعليه هل يشترط فيه ان يقصد عقد الوقف ويتأخر وقف الثمرة فيه نظر وقال م ر يصح ويشترط ما ذكر فليراجع اه سم على حج (قوله موقوفة كالحمل) لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل انها تباع ويشترى بثمنها شجرة اوشقصا ويوقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة اوشقصها واما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل اه سم على حج * (فائدة) * الموقوف على المدارس أو على نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره أو عاشه وان لم توجد الغلة الا بعد موته اه حج (قوله فالحمل له) اى حيث كان البطن الذى انتقل اليه غير الوارث اما هو فتسقط الاجرة عنه (قوله فان كان البذر له) اى وان كان لغيره فالزرع له وعليه الاجرة فان كان الناظر قبضها اودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه اياها رجع على تركته بقسط ما بقى من المدة (قوله فهو وقف كما مر) وعليه فلو استثناه حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعتها الاحملها (قوله وولد الامة) اى الموقوفة وهو محترز قوله من نكاح او زنا (قوله فولده وقف) اى من غير انشاء وقف (قوله فالموقوفة على ركوب انسان الخ) لو احتاج الى ركوبها فى سفر هل يجوز له أخذها والسفر بها وان فوت على الواقف

= فوائدها كالدرام لافيه نظر وظاهر اطلاقهم استحقاق الركوب الاول حيث لم يقيده بيد الواقف (قوله فوائدها للواقف) اى ومؤنها عليه ايضا لانه لم يجعل منها للمستحق الا الركوب فكانها باقية على ملكه (قوله جاز ذبحها الخ) * (فرع) * لو رأى المصلحة في بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة في خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها او شقص منه م ر اه سم على حج (قوله قال الشيخ الخ) معتمد وقوله ويجمع بينهما الخ معتمد أيضا (قوله صرف اى الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) ٢٨٤ كانه احترز به عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر اذ لو وجب وجب له والانسان لا يجب له على نفسه شئ فليراجع اه سم على حج (قوله لو وقفت عليه زوجته) ومثله عكسه (قوله انفسخ نكاحه) قال في شرح الروض ان قبل على القول باشتراط القبول والا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ و يحتمل خلافه ذكره الاسنوى اه سم على حج (قوله فهو كارش طرفها) أي فيفعل فيه ما يفعل في بدل العبد اذا تلف (قوله وسيأتي في الوصية) اى وهو ان ملك الموصى له اتم من ملك الموقوف عليه بدليل ان له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لابد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملى انتهى شيخنا الزيادى (قوله بينه وبين الموصى له) اى بالمنافع لانه الذى يحتاج للفرق بينه وبين الموقوفة فان الموصى بعينها يملكها ملكا تاما بحيث يتصرف فيها بالبيع وغيره (قوله فقد شذ) لعل وجهه انه وان قيل بملكها له ليس ملكا حقيقيا يبيح الوطء ولذا لا يجوز له التصرف فيها بما يخالف مقتضى الوقف (قوله والمشترى لذلك هو الحاكم) معتمد وقوله ملك لله تعالى اى وهو الراجح (قوله أو من ريع الوقف) ومنه الحصير اذا اشتراها الناظر من ريع الوقف ومن ماله (قوله أو يعمره منهما الخ) اى مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتى من ان ما يبنيه في الجدران يصير وقفا بنفس البناء او

انسان فوائدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لكونه أولى به من غيره ومحله مالم يدبغ ولو بنفسه كما بحثه الشيخ والا عاد وقفا ولو اشرفت مأكولة على الموت فان قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح ابن المقرى اولهما وخير صاحب الانوار بينهما قال الشيخ والاول أولى بالترجيح اذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وانما هو بحسب ما يراه مصلحة وان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها حية وهو كذلك كما صححه المحاملي والجرجاني وذهب الماوردي الى الجواز ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه بكرا وثيبا (اذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كأن كانت مكرهة او مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر او اعتقاد حل وعذرت (او نكاح) لانه من جملة الفوائد هذا (ان صححناه) اى نكاحها (وهو الاصح) لانه عقد على منفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة وكذا ان لم نصححه لانه وطء شبهة هنا أيضا والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر أرش البكارة فهو كارش طرفها ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الاول به كما حكي عن الاصحاب وكذا الثاني كما رجحاه هنا وهو المعتمد وسيأتي في الوصية الفرق بينه وبين الموصى له ومن خرج وجوب الحد على أقوال الملك فقد شذ اما المطاوعة اذا زنى بها وهي مميزة فلا مهر لها (والمذهب انه) اى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) مثلا الموقوف (اذا تلف) من واقف او أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله في غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له اما اذا لم يتعد باتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير (بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون والمشترى لذلك هو الحاكم وان كان للوقف ناظر خاص خلافا للزركشي بناء على ان الموقوف ملك لله تعالى اما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف او يعمره منهما

(قوله فالمنشئ لوقفه) اى ولا يصير وقفا بنفس الشراء أو العمارة فان عمر من ماله ولم ينشئ ذلك فهو باق على ملكه ويصدق في عدم الانشاء او اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا لا يبيعه اذا اقتضته المصلحة وبقي مالو دخل في جهته شئ من مال الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك ويسقط عن ذمته أو لابد من اذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير اذنه كان متبرعا به فيه نظر والاقرب الثاني ومحله مالم يخف من الرفع اليه غرامة شئ فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ الآن فقد الشهود نادر (قوله والفرق بينه وبين بدل الرقيق) اى حيث لم يصر موقوفا بلا انشاء وقف (قوله والارض الموقوفة باقية) قضية هذا التوجيه ان الحكم لا يختص بالجدران بل كما يشملها يشمل مالو بني بيتا في ارض موقوفة من

او من احدهما الجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينه وبين بدل الموقوف واضح وماذكره في شرح المنهج انما هو في بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ماذكره صاحب الانوار واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني بهما كالوصف التابع لها ولابد من انشاء وقفه من جهة مشتريه فيتعين احد الفاظ الوقف المارة وقول القاضي أقيمته مقامه محل نظر وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر بانه يصح رهن الدين ابتداء دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية أضحية اذا اشترى بعين القيمة او في الذمة ونوى بأن القيمة هنا ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية واما القيمة هنا فليست ملكا لأحد فاحتيج لانشاء وقف مايشترى بها حتى ينتقل الى الله تعالى وأفهم قوله عبدا عدم جواز شراء أمة بقيمة عبد وعكسه بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لان الغرض يختلف بذلك وما فضل من القيمة يشترى به شقص بخلاف نظيره الآتي في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر كما مر نظيره بل انسا وجه بصرف جميع ما أوجبته الجناية اليه ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قاله وان نوزع فيه (فان تعذر) شراء مثلها (فبعض عبد) يشترى بها لكونه أقرب الى مقصوده كنظيره من الاضحية على الراجح الآتي في بابها ووجه الخلاف فيها أن الشقص من حيث هو يقبل الوقف بخلاف الاضحية ولو جنى الموقوف جناية اوجبت قصاصا اقتص منه وفات الوقف أو مالا او قصاصا وعفى على المال فداه الواقف بأقل الامرين وله ان تكررت الجناية منه حكم ام الولد في عدم تكرر الفداء وسائر احكامها فان مات الواقف ثم جني فمن بيت المال كالحر المعسر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لا من كسب الرقيق ولا من تركة

ريع الوقف أو من ماله وعليه فما ذكرناه من انه لو بنى بيتا احتيج في كونه موقوفا الى انشاء وقفه يصور بما اذا بناه من ريع الوقف في أرض غير موقوفة كمملوكة أو مستأجرة هذا والظاهر ان ما اقتضاه التعليل غير مراد وان الحكم المذكور مختص بالجدران أو ما في معناها كاعادة بيت انهدم من بيوت الوقف فأعاده بآلة من ريع الوقف فليراجع (قوله ولابد من انشاء وقفه) اى العبد المشترى فهي متصلة بقوله والمشترى لذلك هو الحاكم وان كان الخ (قوله بقيمة كبير) اى حيث أمكن وعبارة سم على حج لو لم يمكن ان يشتري بقيمة العبد الا أمة أو بالعكس أو بقيمة الكبير الا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز وبقي مالو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الاول أو الثاني فيه نظر والاقرب الاول لانه ينتفع به حالا ولو قيل بالثاني لم يكن بعيدا لانه أقرب الى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة (قوله استوفاه الحاكم) كما قاله وينبغي جواز العفو عن القود على مال ان رآه مصلحة و يشترى به بدله وينشئ وقفه نظير ما تقدم في بدل المجني عليه (قوله اقتص منه) اى اقتص منه مستحق بدل الجناية وقوله فداه اى وجوبا (قوله باقل الامرين) وقول حج ولو جني الموقوف جناية أوجبت مالا فهي في بيت المال مفروض فيما تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أو فقره على ما يفيده قول الشارح فان مات الواقف الخ (قوله في عدم تكرر الفداء) اى ومشاركة المجني عليه الثاني ومن بعده للاول في القيمة ان لم تف بارش الجنايات

الواقف ولومات الجانى بعد الجناية لم يسقط الفداء (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة وغيرها (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع على وفق شرط الواقف (والثمن) الذى بيعت به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيأتى فيه مامر فلو لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولى وجرى عليه ابن المقرى فى روضه لكنها لاتباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية لكن اقتصار المصنف على ماذكره كالحاوى الصغير يقتضى انها لاتصير ملكا بحال واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وقال انه الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لان معنى عوده ملكا انه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف انه مادام باقيا لايفعل به مايفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كمامر ولو كان البناء والغراس موقوفا فى أرض مستأجرة وصار الريع لايفى بالاجرة أو يفى بها فقط أفتى ابن الاستاذ بأنه لايلحق بما لا ينتفع به الا باستهلاكه اى باحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه ان امكن والا صرف للموقوف عليه وهو مؤيد لما مر ثم قوله وان كان الغراس مما لا ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الاجارة واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتداء ممنوع لما مر من صحة وقف الرياحين المغروسة وعلل بكونه يبقى مدة (والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ويصرف لمصالح المسجد ثمنها ان لم يمكن شراء حصير أو جذع به ومقابله انها تبقى أبدا وانتصر له جمع نقلا ومعنى ومحل الخلاف فى الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح الى آخره مالو أمكن اتخاذ نحو الواح منه فلا تباع قطعا بل

(قوله ولومات الجانى) اى العبد الموقوف الجانى الخ (قوله لم يسقط الفداء) اى عن السيد ولا عن بيت المال (قوله ولو جفت) وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الاشجار فى المساجد ولم يعرف هل هو وقف أولا ماذا يفعل فيه اذا جف والجواب ان الظاهر من غرسه فى المسجد انه موقوف لما مر جوابه فى الصلح من ان محل جواز غرس الشجر فى المسجد اذا غرسه لعموم المسلمين وأنه لو غرسه لنفسه لم يجز وان لم يضر بالمسجد وحيث حمل على أنه لعموم المسلمين فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين ان لم يمكن الانتفاع به جافا ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثانى أقرب لان واقفه ان وقفه وقفا مطلقا وقلنا بصرف ثمنه لمصالح المسلمين فالمسجد منها وان كان وقفه على خصوص المسجد امتنع صرفه لغيره فعلى التقديرين جواز صرفه لمصالح المسجد محقق بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك فى جوازه فيترك لاجل المحقق (قوله او زمنت) من باب تعب يقال زمن زمنا وزمانة وهو مرض يدوم زمانا طويلا (قوله وان امتنع وقفها ابتداء) اى بان لم يحصل منها منفعة للموقوف عليه ولا لغيره تقابل بأجرة بل كان الانتفاع باحراقها (قوله صارت ملكا) لو أمكن والحالة هذه بيعها وان يشترى بثمنها واحدة من جنسها أو شقصا اتجه وجوب ذلك لا يقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لانها منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها وكذا يقال فى مسئلة الدابة اهـ سم على حج (قوله لكنها لاتباع) اى مع صيرورتها ملكا للموقوف عليه والحاصل من هذه المسئلة انه حيث تعذر الانتفاع بها من الجهة التى وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى انه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة وان لم يتعذر الانتفاع بها من الجهة التى قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه بل ينتفع بها من الجهة المذكورة وان لم يكن على الوجه الاكمل (قوله لايفى بالاجرة) وفى هذه الحالة هل يجبر الموقوف عليه على وضع مايفى بأجرته أو يخير بين ذلك وبين قلع البناء والغراس لازالة الضرر صاحب الارض فيه نظر والثانى أقرب (قوله ووقفها) قيد لما قبله (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم توقف من الناظر (قوله فانها تباع جزما) اى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصير بدلها

يجتهد

يحتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف حتى لو أمكن استعماله بادراج فى آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنحاتة مقام التراب ويختلط به اى فيقوم مقام التبن الذى يخلط الطين به كما أفاده الاذرعى واجريا الخلاف فى دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتى على غيره وافتى الوالد رحمه الله تعالى بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره قال السبكى وغيره ان منع بيعها هو الحق ولان جوازه يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال ويمكن حمل القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقرى فى روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال) لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة فى أرضه وبه فارق مالو وقف فرس على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه نعم لو خيف على نقضه نقض وحفظ ليعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والاقرب اولى لا نحو بئر ورباط مالم يتعذر نقله لمسجد آخر وبحث الاذرعى تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم ان وجد وان بعد اما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله تعالى انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والا فان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه وبه جزم فى الانوار والا فمنقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين اما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشترى بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجله اى ان توقعت عن قرب كما أشار اليه السبكى والالم يدخر منه شئ لاجلها لانه يعرض للضياع أو لظالم يأخذه ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع فى الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما او آجرها كذلك وقد أفتى البلقينى فى ارض موقوفة لتزرع حبا فآجرها الناظر لتغرس كرما بأنه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى لا يقال هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط ان لا يزرع غيره لان من المعلوم انه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المنطوق على ان الفرض فى مسئلتنا ان الضرورة الجأت الى الغرس أو البناء ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جائزة اذ من المعلوم انه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه ومسئلة البلقينى ليس فيها ضرورة فاحتاج الى التقييد بعدم مخالفة شرط الواقف وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته فى بناء وتجصيص محكم وسلم وبوارى للتظليل بها ومكانس ومساحى لنقل التراب وظلة تمنع افساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه ان لم يضر بالمارة واجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى ولو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا فى تزويق ونقش بل لو وقف عليها لم يصح وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والامام فى الوقف المطلق هو مقتضى

(قوله على البناء خاصة) اى دون الارض فلا يجوز بيعها (قوله ليعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم) اى ويصرف للثانى جميع ما كان يصرف للاول من الغلة الموقوفة عليه ومنه بالاولى مالو أكل البحر المسجد فتنقل انقاضه لمحل آخر ويفعل بغلته ما ذكر ومثل المسجد ايضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الاولياء نفعنا الله بهم فينقل الولى منها الى غيرها للضرورة ويصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه فى محله الاول (قوله والاقرب) اى المسجد الاقرب الخ (قوله لا نحو بئر ورباط) اى وان كانا موقوفين (قوله خص بها المنهدم الخ) معتمد (قوله وان بعد) اى ولو ببلد آخر (قوله فان امكن صرفه الى مسجد آخر) اى قريب منه انتهى شرح منهج وبقى مالو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع او يقدم الاحوج فيه نظر والاقرب الثانى فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها (قوله او مصالح المسلمين) على الخلاف السابق والراجح منه تقديم المصالح (قوله والالم يدخر) اى بل يدخر قال حج بل يشترى به عقار أو نحوه انتهى (قوله وتجصيص) ومنه البياض المعروف (قوله لا مؤذن وامام) ضعيف (قوله بل لو وقف عليها) الاولى عليهما اى التزويق والنقش

(قوله لاقسمته) هو واضح ان تحصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين اما عند عدم حصوله كأن تراضوا على ان كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء (قوله فى غيرها) اى غير صورة الشرط (قوله لا يغير مسماه) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان مطهرة مسجد مجاورة الشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس فى الوقف ما تعمر به فطلب شخص ان يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الارض التى كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة فى ذلك خوفا من انهدامها وعدم ما تعمر به هل ذلك جائز أم لا وهو الجواز نظرا للمصلحة المذكورة وفى حج (فرع) فى فتاوى ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير فى المسجد الخالى ليلا تعظيما له لا نهارا للسرف والتشبيه بالنصارى وفى الروضة يحرم اسراج الخالى وجمع بحمل هذا على ما اذا اسرج من وقف المسجد أو ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذى يتجه الجمع بحمل الاول على ما اذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور والثانى على ٢٨٨ ما اذا لم يتوقع ذلك انتهى (قوله لا يجوز) اى اما المرور منه فانه جائز لعدم التعدى من المار اذ غايته ان مروره فى أرض موقوفة وليس فى شرط الواقف ما يقتضى المنع منه (قوله اذ لا مصلحة للجامع فيه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا أراد عمارة جامع خرب بآلة جديدة غير آلته ورأى المصلحة فى جعل بابه من محل آخر غير المحل الاول لكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد وهو انه يجوز له ذلك لان فيه مصلحة اى مصلحة للجامع والمسلمين

(فصل فى بيان النظر على الواقف وشرطه) (قوله ووظيفة الناظر) اى وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الاجارة بزيادة الاجرة (قوله وما قيدناه به) اى من قوله ان كان ناظرا الخ (قوله كيفية شروطه) ومنها ما لو شرط ان لا يؤجر زعم بأكثر من كذا فيتبع وان كان ما شرطه دون اجرة مثل تلك الاماكن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنيا حيث لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه فلو أجر بأكثر مما شرطه الواقف فالاجارة فاسدة ويجب على المستأجر ما شرطه الواقف ان كان دون اجرة المثل واجرة المثل ان كان ما شرطه زائدا عليها لان أجرة المثل هى اللازمة حيث فسدت الاجارة وما أخذ من المستأجر زائدا على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ (قوله صدقته) اى وقفه وقوله سقط اى وانتقل لمن بعده (قوله الا ان يشرط نظره) يتأمل الاستثناء فان انعزاله وعدمه مسئلة اخرى ان كان المراد بقوله بل لو قبله ثم اسقط حقه الخ انه أسقط حقه من الريع وان كان المراد انه اسقط حقه من النظر فالثانية عين الاولى فيتحد المستثنى والمستثنى منه وعبارة حج وان شرط نظره حال الوقف فلا يعود الا بتولية الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه ويؤيده كلامهم فى الوصى انتهى وهى تفيد انه ما مر فى الثانى (قوله فلا ينعزل بعزل نفسه الخ) ومن عزل نفسه ما لو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط

ما نقله فى الروضة من البغوى لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالى انه يصرف لهما كما فى الوقف على مصالحه وكما فى نظيره من الوصية للمسجد وهذا هو الاصح ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما فى ذلك ولاهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو افرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا وعكسه ما لم يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها قال السبكى والذى أراه تغييره فى غيره ولكن بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسماه وان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقله من جانب الى آخر وان يكون مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية فى جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه

(فصل) فى بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر *(ان)* كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سوى ناظره الخاص والعام او لينتفع به الموقوف عليه واطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بأن يركبه الدابة مثلا ليقضى له عليها حاجة فلا ينافى ذلك ما مر آنفا فى قول المصنف باعارة واجارة وما قيدناه به ثم ان (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) كبقية شروطه لما روى ان عمر رضى الله عنه ولى أمر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولى الرأى من أهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه ما لم يشرط له شئ من ريع الوقف على ما بحثه بعضهم ودعوى السبكى انه بالاباحة اشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم اسقط حقه منه سقط الا ان يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن

حقه ويستنيب القاضي من يباشر عنه في الوظيفة ثم هذا مع قوله السابق كبقية شروطه يفيد ان الواقف اذا شرط من الوظائف شيأ لا آخر حال الوقف اتبع ومنه ما لو شرط الامامة أو الخطابة لشخص ولذريته ثم ان المشروط له ذلك فرغ عنهما لا آخر وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد وهو ان الحق في ذلك ينتقل للاولاد على ما شرطه الواقف ثم ما استغله المفروغ له من غلة الوقف لا يرجع عليه بشئ منه لانه استحقه في مقابلة العمل سيما وقد قرره الحاكم غاية الامر ان تقريره وان كان صحيحا لكنه بالنيابة عن الفارغ وكذلك لا رجوع للمفروغ له على تركة الفارغ بما أخذه في مقابلة الفراغ وان انتقلت الوظيفة عنه لاولاد الفارغ لانه انما دفع الدراهم في مقابلة اسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه واما انه كان يظن ان الحق ينتقل اليه مطلقا وتبين خلافه فلا يقتضي الرجوع لنسبته في عدم البحث عن ذلك اولا الى تقصير فاشبه من باع شيأ وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته وفي فتاوى الشارح ما يصرح بانتقال الحق للاولاد حيث قال في جواب في صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة الفلانية لزيد وأولاده وذريته من بعده وشرط ان من نزل من أرباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق المنزول له شيأ بل يقرر الناظر الشرعي غيرهما ثم ان فلانا فرغ عن وظيفته لا آخر وقرر الناظر أجنبيا غيرهما ثم مات النازل فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده فأجاب بأنهم يستحقون ذلك عملا بشرط الواقف واصدق البعدية بذلك ولم يشرط الواقف لاستحقاق الاولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك الى وفاته وما نسب الي من الافتاء بخلاف ذلك فقد رجعت عنه ان كان صحيحا انتهى * (فرع) * وقع السؤال عن رجل وقف وقفا مستوفيا للشروط الشرعية وعين فيه وظائف من جملتها وظيفة المباشرة على وقفه وجعلها الشخص معين وكذلك جعل غيرها الاشخاص معينين ثم بعد ذلك شرط في مكتوب وقفه ان من مات من الاشخاص المجعول لهم الوظائف المذكورة وله ولد أو ولد ولد ٢٨٩ أو اخ أو قريب قرر مكانه ثم ان ولده بعد مدة فرغ عن الوظيفة المذكورة لشخص وتكرر ذلك الفراغ لاشخاص متعددين ثم توفي المقرر المذكور الصادر منه الفراغ المذكور وترك ولدا ثم ان الولد

٣٧ يه ع

تنازع مع من هي بيده الآن فهل له المنازعة فيها ام الحق فيها لمن هي بيده الآن ام كيف الحال والجواب الحمد لله حيث لم يزد الواقف في شرطه على قوله قرر مكانه سقط حق المقرر في الوظيفة بفراغه عنها فاذا مات بعد ذلك عن ولد لم يكن للولد حق لان أباه حين مات لم يكن له حق في الوظيفة ينتقل عنه لولده فيستمر الحق فيها لمن قرر بالفراغ ولا حق للولد المذكور في ذلك فلا يلتفت لمنازعته اذ لم يشرط الواقف لغيره من قرر عن والده حقا ومن ثم أفتى الشمس الرملي في شرط الوظيفة الفلانية لزيد ولاولاده ولذريته من بعده ثم فرغ زيد عن وظيفته لا آخر ثم مات زيد عن أولاد بانتقال الحق من المفروغ له لاولاد الفارغ عملا بقول الواقف ولذريته من بعده فأفهم انه لو اقتصر على قوله لزيد ولم يذكر ذريته من بعده عدم الانتقال للاولاد وما نحن فيه لم يزد واقفه على ان من مات وله ولد يعوز مكانه فأفاد ذلك عدم استحقاق الولد المذكور والله أعلم وفي ح فرع شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدرا فلم يقبل النظر الا بعد مدة بأن استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه في المعلوم الزائد على أجرة المثل لانه لا يقصد كونه في مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوي لاجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لانه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له انتهى وفيه ايضا وبحث بعضهم انه لو خشي من القاضي أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه ولو باجارته ان عرفها والا فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها انتهى (قوله وان لم يشرطه لاحد) اي ان لم يعلم شرطه لاحد سواء علم شرطه أو جهل الحال (قوله اي قاضي بلد الموقوف عليه) عبارة ح اي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو اجارته وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير ما مر في مال اليتيم وهي ظاهرة ولعلها مراد الشارح بقوله كما مر الخ (قوله وان كان) اي الموقوف عليه

زعم خلافه ثم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة (والا) اي وان لم يشرطه لاحد (فالنظر للقاضي) اي قاضي بلد الموقوف عليه كما مر نظيره في مال اليتيم (على المذهب) اذ نظره عام فهو اولى من غيره ولو واقفا او موقوفا عليه وان كان معينا وما جزم به الماوردي من ثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة

(قوله وشرط الناظر) اى وان كان هو الواقف بأن شرط النظر لنفسه كما يأتى (قوله العدالة) اى ولو امرأة انتهى وقوله مطلقا اى سواء ولاه الواقف أو الحاكم (قوله فينعزل بالفسق المحقق) قضيته انه لا يشترط فيه السلامة من خارم المروأة (قوله لكن يرد الخ) معتمد (قوله واضح) وهو ان ولى النكاح فيه وازع طبعى يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف (قوله الابعد فقد المتقدم) وذلك بأن قال على ان النظر فيه لزيد ثم عمرو مثلا ولا يخالف هذا ما يأتى من انه لو تغير حال الارشد انتقل النظر لمن هو أرشد منه لان ما هنا شرط فى الانتقال لعمرو وفقد زيد وبزوال الاهلية لم يفقد وفيما يأتى جعل الاستحقاق منوطا بالصفة التى هى

الارشدية بحيث لم توجد فى الاول كان من بعده مستحقا بالصفة التى اعتبرها

والخوارزمى فى سائر المساجد وزاد ان ذريته مثله مردود والطريق الثانى ينبنى على أقوال الملك (وشرط الناظر العدالة) الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعى خلافا لاكتفاء السبكى فى منصوب الواقف بالظاهرة فينعزل بالفسق المحقق بخلاف غيره نحو كذب امكن كونه معذورا فيه كما هو ظاهر وسواء فى الناظر أكان هو الواقف أم غيره ومتى انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتى وقياس ما يأتى فى الوصية والنكاح صحة شرط ذمى النظر لذمى عدل فى دينه لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية هنا والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمى موليته واضح (والكفاية) لما تولاه من نظر عام أو خاص وهى (الاهتداء الى التصرف) الذى فوض له قياسا على الوصى والقيم لانها ولاية على الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكى لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل للمتأخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظر غيره فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر بعود الاهلية ما لم يكن نظره بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته كما مر ولو كان له النظر على مواضع فاثبت أهليته فى مكان ثبتت فى بقية الاماكن من حيث الامانة لا من حيث الكفاية الا ان يثبت أهليته فى سائر الاوقاف كما قاله ابن الصلاح وهو ظاهر كما قاله الدميرى اذا كان الباقى فوق ما أثبت فيه أهليته او مثله مع كثرة مصارفه واعماله فان كان أقل فلا (ووظيفته) عند الاطلاق حفظ الاصول والغلات على وجه الاحتياط كولى اليتيم و(الاجارة والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة ان شرطه له الواقف او اذن فيه الحاكم كما فى الروضة وغيرها خلافا للبلقينى ومن تبعه سواء فى ذلك مال نفسه وغيره (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها لانها المعهودة فى مثله ويلزمه رعاية زمن

الواقف (قوله بشرط الواقف) اى فيعود (قوله والاجارة) اى فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم او اجنبيا حيث رأى المصلحة فى ذلك وان طلبه الموقوف عليه حيث لم يشرط الواقف السكنى بنفسه اما اذا شرط ذلك فليس للناظر الايجار بل يستوفى الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه ثم اذا أجر الناظر نصف الموقوف شائعا صح ان لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه ويصير المستأجر لذلك مستحقا لنصف المنفعة فيها والمستحق للنصف الآخر ان وجد كان اجر الناظر باقيه لآخر والا انتفع المستأجر بما استأجر بها بأنه مع الناظر وباقيه ان لم يوجد من يستأجره يتعطل على جملة المستحقين والاجرة التى استأجر بها الاول النصف توزع على كل المستحقين ولا يختص بها الاول وان كانت قدر حصته ولو وجد من يستأجر الكل بعد استئجار الاول للنصف لا تنفسخ اجارته وان وجد قبل استئجاره فعل الناظر ما يراه مصلحة (قوله والعمارة) فى الروض وشرحه نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله او من مال الوقف والا فمن منافعه اى الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن اعتق من لا كسب له اما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه اه سم على حج وظاهر ان مثل العمارة أجرة الارض التى بها بناء او غراس موقوف ولم تف منافعه بالاجرة (قوله أو أذن فيه الحاكم) أى فلو اقترض من غير اذن من الحاكم ولا شرط من الواقف لم يجز ولا يرجع بما صرفه لتعديه به (قوله وغيره) قال الغزى وان أذن له فيه صدق ما دام ناظرا لا بعد عزله اه ع ش

عينه

عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو كان له وظيفة فاستناب فيها فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر ونقل الاذرعي عمن لا يحصى وقال ان الذي نعتقده ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل افتاء ابن عبد السلام بأن المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر لهم جوامكهم على انه كان عرف زمنه المطرد والافمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى ولا يعترض بكون الناظر قد لا يميز بين فقيه وفقيه لانه قائم مقام الواقف وهو الذي يولي المدرس فكيف يقال بتقدمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا أثر له لتمكنه من معرفة مراتبهم بالسؤال والاوجه عدم وجوب تفريق معلوم الطلبة في محل الدرس خلافا لابن عبد السلام لعدم كونه مألوفا في زمننا ولان اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق والاقرب ان المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذي قرأه المدرس ليستوضحوا أو يتفهموا ما أشكل ومحل ما مر ان أطلق نظره كما مر ومثله بالاولى ما لو فوض له جميع ذلك (فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده) اتباعا للشرط ويستحق الناظر ما شرط من الاجرة وان زادت على أجرة مثله ما لم يكن هو الواقف كما مر فلو لم يشرط له شيء لم يستحق اجرة نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له أجرة قاله البلقيني قال تلميذه العراقي في تحريره ومقتضاه انه يأخذ مع الحاجة اما قدر النفقة له كما رجحه الرافعي ثم او الاقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووي قال الشيخ وقد يقال التشبيه بالولي انما وقع في حكم الرفع الى الحاكم لا مطلقا فلا يقتضي ما قاله وكان مرادهم انه يأخذ بتقرير الحاكم على ان الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له أجرة المثل وان كان أكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء كان وليا على ماله ام لا بخلاف الناظر ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر وان جعله للارشد من أولاده فالارشد فاثبت كل منهم انه ارشد اشتركوا في النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها ويبقى أصل الرشد وان وجدت في بعض منهم اختص بالنظر عملا بالبينة فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو أرشد منه ويدخل في الارشد من أولاد اولاده الارشد من أولاد البنات لصدقه به (وللواقف عزل من ولاه) نائبا عنه ان شرط النظر

(قوله فالاجرة عليه) اى وان تعطل عليه معلوم الوظيفة لعمارة أونحوها ولا يسقط بذلك شيء من أجرة النائب (قوله ان الحاكم لا نظر له) انظر ولو كان الحاكم هو الذي ولاه النظر اهـ سم على حج أقول لا نظر له معه ولو كان هو الذي ولاه وقوله معه اى مع الناظر (قوله والاقرب ان المراد بالمعيد الخ) اى حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضي أو الناظر (قوله أو يستفهموا ما أشكل) اى مما قرره الشيخ أولا فلو ترك المدرس التدريس أو امتنعت الطلبة من حضور المعيد بعد الدرس استحق المعيد ما شرط له من المعلوم لتعذر الاعادة عليه (قوله ما لو فوض له جميع ذلك) وقياس ما مر في الوكيل وولي الصبي انه ان قدر على المباشرة ولاقت به لا يجوز تفويضها لغيره والا جاز له التفويض فيما عجز عنه اولم تلق به مباشرته ولا فرق في المفوض له بين المسلم والذمي حيث لم يجعل له ولاية في التصرف في مال الوقف بل استنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه (قوله لم يتعده) كالوكيل ولو فوض لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم ينص عليه انتهى شرح منهج (قوله لم يستحق اجرة) قال شيخنا الزيادي بعد ما ذكر وليس له اى الناظر أخذ شيء من مال الوقف فان فعل ضمن ولم يبرأ الا باقباضه للحاكم وهذا هو المعتمد رملي انتهى وقضية قوله للحاكم انه لا يبرأ بصرف بدله في عمارته أو على المستحقين وهو ظاهر (قوله ليقرر له اجرة) اى وان كان من جملة المستحقين في الوقف (قوله على ان الظاهر الخ) معتمد وقوله انه اى الناظر وقوله ثم اى في الولي (قوله نصب الحاكم) اى وجوبا (قوله فالارشد) هذا صريح في صحة الشرط المذكور والعمل به ومنه يعلم رد ما نقله سم على منهج عن مقتضى افتاء البلقيني من انه لو شرط النظر لنفسه ثم لاولاده بعده لم يثبت النظر للاولاد لما فيه من تعليق ولايتهم والولاية لا تعلق الا في الامر الضروري كالقضاء (قوله وان وجدت في بعض منهم) اى وان كان امرأة

لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل وافتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له ان يسنده لمن شاء فاسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته ويظير ذلك أفتى فقهاء الشام وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي فقال بل كالتوكيل وأفتى السبكي بأن للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه ان لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وهو مردود بما في الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص اولى ولا اثر للفرق بان هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن ربط نفسه لا يجوز اخراجه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات بل يرد بأن التدريس فرض ايضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ماذكر من ان الربط به كالتلبس به والافتراق ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل هو قادح في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الامام للقاضي تهورا بأن هذه لخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الامر العام اما الوظائف الخاصة كاذان وامامة وتدريس وطلب ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى وهذا هو المعتمد واذا قلنا لا ينفذ عزله الا بسبب فهل يلزمه بيان مستنده أفتى جمع متأخرون بعدمه وقيده بعضهم بما اذا وثق بعلمه ودينه وزيفه التاج السبكي بأنه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب بيان مستنده مطلقا اخذا من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول قولهم ولهم مطالبته بالحساب وادعى الولي العراقي ان الحق التقييد وله حاصل لان عدالته غير مقطوع بها فيجوز ان يختل وان يظن ماليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يعتبر في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من افتاء جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث اذا كتب فيها سماع غيره معه لها ان يعيره اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره ام نقص سهل تحصيله ام لا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف القديمة شرط قدر من الدراهم النقرة قال الوالد رحمه الله تعالى قد قيل انها حررت فوجد كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن (الا ان يشرط نظره) وتدريسه مثلا (حال الوقف) بأن يقول وقفت هذه مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها أو مدرسها وان نازع فيه الاسنوي فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له

(قوله ان يسنده لمن شاء) اى بأن يجعل النظر لغيره (قوله لم يكن له) اى المسند (قوله بل هو قادح) اى فينعزل حيث لا شبهة له فيما فعله لنفسه وقوله وفرق في الخادم صاحب الخادم هو الزركشي وقوله تهورا التهور الوقوع في الشيء بقلة مبالاة انتهى مختار (قوله وهو مفقود في الناظر) قضيته أن غير الامام من أرباب الولايات لا ينفذ عزلهم لارباب الوظائف الخاصة خوفا من الفتنة لكن في كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتي في كلام الشارح (قوله ثم بحث الخ) معتمد وقوله ينبغي بيان وجوب بيان مستنده مطلقا اى وثق بعلمه أولا (قوله وادعى الولي العراقي الخ) ضعيف (قوله المتعامل بها الآن) وقيمتها اذ ذاك نصف فضة وثلث وتساوي الآن أربعة انصاف فضة ونصف نصف

(قوله فليس كالشرط) اى فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كان قال وقفت هذا على كذا بشرط ان النظر فيه لى وفوضت التصرف فيه لفلان (قوله وتردد السبكى) هذه مساوية لما تقدم فى قوله وان جعله للارشد من أولاده الخ غاية

بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر اما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط وتردد السبكى فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم اخرى بأرشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما فانهما يتعارضان ثم هل يسقطان ام يشترك زيد وعمرو وبالثانى أفتى ابن الصلاح اما اذا طال الزمن بينهما فقتضى المذهب على ما قاله السبكى الحكم بالثانية ان صرحت بأن هذا امر متجدد واعترضه الشيخ بمنع ان مقتضاه ذلك وانما مقتضاه ماصرح به الماوردى وغيره انا انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول (واذا اجر الناظر) الوقف على معين أو جهة اجارة صحيحة (فزادت الاجرة فى المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد فى الاصح) لوقوعه بالغبطة فى وقته فاشبه ارتفاع القيمة او الاجرة بعد بيع او اجارة مال المحجور والثانى تنفسخ اذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة ومحل الخلاف كما قاله الامام اذا كثر الطالب بها والا لم يعتبر جزما ومر انه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز ايجاره بأقل من أجرة مثله وعليه فالاوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن له فى ذلك وأفتى ابن الصلاح فيما اذا اجر بأجرة معلومة شهد اثنان بأنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال فزادت أجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها لم يوافق تقويمه الصواب انتهى ويعلم مما سيأتى آخر الدعوى والبينات ان كلامه مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررناه اندفع كلام الاذرعى ان افتاءه مشكل جدا لانه يؤدى الى سد باب اجارة الاوقاف اذ طرق التغيير الذى ذكره كثيرة والذى يقع فى النفس انا ننظر الى أجرة المثل التى تنتهى اليها الرغبات حالة العقد فى جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة أجرة المثل فان ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة والا فلا كما يأتى بسطه آخر الدعاوى وأفتى الولى العراقى فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعى بموجبه وبعدم انفساخها بموت أحدهما وزيادة راغب اثناء المدة بأن هذا افتاء لا حكم لان الحكم بالشئ قبل وقوعه لا معنى له كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فإن رفع له الحكم بمذهبه انتهى وماعاله به ممنوع كما تقدم نظيره فى باب الرهن وسيأتى فيه مزيد تحقيق فى الباب الآتى ان شاء الله تعالى

ان هذه مشقلة على نسبتها القائلها (قوله اذا كثر الطالب) اى كثرة يغلب على الظن انه اذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر (قوله ممن لم يأذن له) اى اما اذا أذن له فى ذلك فلا تنفسخ الاجارة بانتقال الحق له لرضاه أولا باسقاط حقه بالاذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له وقد يتوقف فيه بأن اذنه قبل انتقال الحق اليه لغو وذلك يقتضى انفساخ الاجارة بانتقال الحق عن المؤجر (قوله بأنه يتبين بطلانها) ضعيف وقوله والذى يقع فى النفس الخ معتمد (قوله مع قطع النظر) اى ومع مراعاة كون الاجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا (قوله فان ثبت بالتواتر) مفهومه انه لو ثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر (قوله تبين بطلان الحكم والاجارة) اى فيرد الناظر ماقبضه من المستأجر ان كان باقيا والا فبدله من ماله ان كان صرفه فى غير مصالح الوقف ومن مال الوقف ان كان صرفه فى مصالحه ولو بايجاره مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ماقبضه من المستأجر الاول والكلام كله حيث لم يفسق بتعديه بالاجارة والصرف والا فمعلوم انه لا يجوز له الاجارة ثانيا ولا يصح منه لانعزاله (قوله اثناء المدة) اى لامر عرضى وهو كونه من الاضحية الممتنع فيها ذلك ولو بلا عوض نحو البيع اهـ ع ش (قوله وماعاله به م ر) معتمد

(كتاب الهبة)

من هب مر لمرورها من يد الى أخرى أو استيقظ انتبه فاعلها للاحسان والاصل في جوازها بل ندبها بسائر أنواعها الآتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد تهادوا تحابوا اى بالتشديد من المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفي رواية فان الهدية تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ وسيأتي في كتاب القضاء حكم هدية ارباب الولايات والعمال وما يتعلق بها ويحرم الاهداء على من غلب على ظنه صرف ما يأخذه في معصية (التمليك) لعين او دين بتفصيله الآتي أو منفعة على ما يأتي (بلا عوض هبة) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب وهذا هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق ويعلم مما يأتي في الايمان عند التأمل عدم منافاته لما ذكرهنا فخرج بالتمليك الضيافة والعارية فانهما اباحة والملك يحصل بعده والوقف فانه تمليك منفعة لا عين على ما قيل والاوجه انه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة كما صرح بذلك السبكي فقال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليطه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الاضحية لغني فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب وزيد في الحد في الحياة لاخراج نحو الوصية فان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت وما اعترض به بعض الشراح ممنوع وتطوعا لاخراج نحو الكفارة والنذر والزكاة ويرد بمنع التمليك فيها بل هي كوفاء الديون (فان ملك)

(كتاب الهبة) (قوله من هب) اى مأخوذة من هب الخ (قوله والسنة) اى كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة اى ظلفها اشرح منهج والفرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما في الصحاح والقاموس وبفتح السين وكسر الفاء كما في المشكاة (قوله وقيل بالتخفيف) وعليه فالباء مضمومة لانه من المفاعلة والمعنى ان بعضكم يحابي بعضا (قوله تذهب بالضغائن) جمع ضغينة وهي الحقد يقال في فعله ضغن كطرب انتهى مختار (قوله ويحرم الاهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر اه سم (قوله في معصية) هل العبرة في ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الآخذ فيه نظر والاقرب الاول فلو وهبه أو اهداه لحنفي ليصرفه في نبيذ كان من ذلك (قوله على ما يأتي) اى من الخلاف في ان ما وهبت منافعه عارية أو امانة والراجح منه الثاني (قوله وقسيمهما) وهو الهبة المفتقرة لايجاب وقبول (قوله ومن ثم قدم الخ) يتأمل اه سم على حج ولعل وجه التأمل انه ليس في التقديم ما يشعر بالمعنى الاعم وليست ارادة المعنى مقتضية لتقديم اللهم الا ان يقال مخالفة الاسلوب تشعر بأن ما هنا على خلاف المتعارف في مثله وهو يؤدي الى البحث عما يقتضيه فربما ظهر للناظر أنه لارادة المعنى الاعم (قوله والملك يحصل بعده) اى بعد ما ذكر من الضيافة والعارية والمراد بما يأكله الضيف فان المستعير لا يملك بالاستعارة شيأ ولا يرد انه قد يعيره شاة للبن أو نحو ذلك فان الراجح فيه ان اللبن ونحوه مقبوض بالاباحة والشاة بالعارية فلم يملك بالعارية شيأ ولو أخر الضيافة عن العارية وانث الضمير كما فعل حج كان أولى وقوله بعده اى من الوضع في الفم أو الازدراد أو التقديم له على الخلاف في ذلك والراجح منه الاول (قوله والوقف) في اخراج التمليك المذكور للوقف على هذا الوجه نظر فان الشارح جعله شاملا لتمليك الدين والعين والمنفعة ثم هو ظاهر على انه لا تمليك فيه أصلا من جهة الواقف (قوله نحو البيع كالهبة) عبارة حج نحو البيع لامر عرضي وهو كونه من الاضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع الخ (قوله وما اعترض به) اى على زيادة الحياة في الحد (قوله ممنوع) لعل صورة الاعتراض ان التمليك في الوصية يحصل بالايجاب ويتأخر الملك للقبول بعد الموت وسند المنع انا لا نسلم ان صيغة الايجاب بمجردها يحصل بها تمليك (قوله كوفاء الديون) وفيه نظر لان كونها كوفاء الديون لا يمنع ان فيها تمليكا اه حج وكتب عليه سم والنظر قوي جدا انتهى وقد يجاب عن النظر بأن المستحقين في الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فاعطاؤه تفريغ لما في ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال في النذر والكفارة ومما يدل على ان المستحقين ملكوا انه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وانه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وان مضى على ذلك اعوام

(قوله وهي أفضل الثلاثة) وظاهره وان كانت اغنى بقصد ثواب الآخرة الا أن يقال التفضيل للماهية لا يقتضي التفضيل لكل فرد من افرادها على غيره (قوله اذا اجتمع النقل والقصد) اى أو النقل والاحتياج (قوله اكراما) ينبغي ان الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية اه سم على حج وعليه فهدية العقار ممكنة لكن في حاشية شيخنا الزيادي عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتي النقل فيه وهو مناف لهذا البحث ولقول الشارح ولا يعارضه الخ (قوله لانه) اى الاكرام وقوله الى ذلك اى مكان الموهوب له وقوله الرشوة مثلث الراء وزاد حج أو لخوف الهجو مثلا (قوله فهدية ايضا) اى كما انه هبة بالمعنى الاعم بقي ما لو ملك غنيا بلا قصد ثواب الآخرة خارجا عن الصدقة ومعلوم انه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال الا ان يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رأيت في شرح الروض ويلزمهم اى السبكي والزركشي وغيرهما انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اه سم على حج اى فيكون هبة باطلة كما قدمه ان خلا عن الصيغة وصحيحة ان اشتمل عليها (قوله فيما لا ينقل) 295 اى كالعقار وقوله صحة نذرا هدائه اى ما لا ينقل (قوله فيشمل الركن كما هنا) اى الذى هو الصيغة وهو ركنها الاول وقوله وركنها هو بالرفع مبتدأ خبره العاقدان والجملة عطف على وهو ركنها الاول الذى قدرناه (قوله ومنحتك) بالتخفيف وقوله نحلتك بالتخفيف أيضا اى هذا اونحوه في الجميع (قوله لانها تمليك في الحياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لانه لا يمكن تملكه ولا تمليك الولى له لعدم تحققه (قوله ولهذا انعقدت بالكناية) هذا يشعر بأن ما تقدم كله صريح وعليه فقد يشكل الفرق بين أطعمتك وكسوتك بل بين نحو ذلك هذا وكسوتك وبين عظمتك او أكرمتك فليتأمل وقد يقال ان تلك الصيغ اشتهرت فيما بينهم في الهبة فكانت صريحة بخلاف هاتين الصيغتين (قوله كلك كذا) ومنه ما اشتهر من قولهم في الاعطاء بلا عوض ببا فيكون هبة حيث نواها به (قوله وكسوتك هذا) ظاهره ولو في غير الثياب ويكون بمعنى نحلتك (قوله ومنه ان يكون الخ) اى ومنه الرؤية فالاعمى لا تصح هبته ولا الهبة اليه بالمعنى الاخص وان حكمه حكم بيع الاعيان وهو ممتنع عليه بخلاف صدقته واهدائه فيصح لاطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لا ينبغي خلافه انتهى كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية في الواهب والمتهب قول المحلي وفيها كاصلها امر العاقدين واضح اى من البيع وغيره اى فطريق الاعمى اذا أراد ذلك التوكيل (قوله مطابقا للايجاب) نقل سم على حج عن الشارح اعتماد عدم اشتراط مطابقة القبول للايجاب وعبارته في حاشية المنهج نصها ثم قال ى في شرح الروض ما حاصله وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين أو نصف ما وهب لهما وجهان انتهى قال م ر المعتمد الصحة فيهما

ملك) شيأ بلا عوض (محتاجا) ولو لم يقصد ثواب الآخرة أو غنيا (لثواب الآخرة) اى لاجله (فصدقة) ايضا وهي أفضل الثلاثة (فان) وفي نسخ متعددة وان وهي أولى لدفعها ما اعترض به على الفاء من ان الهدية قسم من الصدقة مع ايهامه انه اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح (نقله) اى المملك بلا عوض (الى مكان الموهوب له اكراما) ليس بقيد كما قاله السبكي وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل الى ذلك وقد يقال كما قاله الزركشي احترز به عن الرشوة (فهدية) ايضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا يعارضه صحة نذر اهدائه لان المهدى اصطلاحا غير الهدية وان زعم بعضهم ترادفهما (وشرط الهبة) بمعنى ما لابد منه في تحقق وجودها في الخارج فيشمل الركن كما هنا وركنها الثاني العاقدان والثالث الموهوب (ايجاب) كوهبتك وملكتك ومنحتك واكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كما نص عليه (وقبول) كقبلت ورضيت واتهبت (لفظا) في حق الناطق واشارة الاخرس في حقه لانها تمليك في الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية كلك كذا او كسوتك هذا وبالمعاطاة على القول بها واشترط هنا في الاركان الثلاثة جميع ما مر فيها ومنه ان يكون القبول مطابقا للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا ومنه أيضا اعتبار الفور في الصيغة وانه لا يضر الفصل الا بأجنبي والاوجه كما رجحه الاذرعي اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا

لتعلقه بالعقد نعم فى الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول نظر وقياس مامر فى مزج الرهن الاكتفاء به وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عنى فاعتقه وان لم يكن مجانا وما قاله القفال وأقره جمع من انه لو زين ولده الصغير بحلى كان تمليكا له بخلاف زوجته فانه قادر على تمليكه بتولى الطرفين مردود بأن كلامهما يخالفه حيث اشترطا فى هبة الاصل تولى الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولى غيره اى غير الاصل قبولها من الحاكم أو نائبه ونقل جمع ايضا عن العبادى واقروه انه لو غرس اشجارا وقال عند الغرس اغرسها لابنى مثلا لم يكن اقرارا بخلاف مالو قال لعين فى يده اشتريتها لابنى او لفلان الاجنبى فانه يكون اقرارا ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه الا ان قبل وقبض له انتهى والفرق بأن الحلى صار فى يد الصبى دون الغرس غير كاف لان صيرورته فى يده بدون لفظ تملك لا يفيد شيأ على ان كون هذه الصيرورة مفيدة للملك هو محل النزاع فلا فرق لاسيما وقد قال الاذرعى انه لا يتمشى على المذهب وضعف السبكى وغيره قول الخوارزمى وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه وقد نقل آخرون عن القفال نفسه انه لو جهز بنته بأمتعة من غير تمليك صدق بيمينه فى عدم تمليكها ذلك ان ادعته وهو صريح فى رد ما سبق عنه وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بأنه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه بعض المتأخرين ولا قبول كهبة النوبة لضرتها (ولا يشترطان) اى الايجاب والقبول فى الصدقة بل يكفى الاعطاء والاخذ ولا (فى الهدية) وان لم يكن ماكولا (على الصحيح بل يكفى البعث من هذا) ويكون كالايجاب (والقبض من ذاك) ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع النبى صلى الله عليه وسلم بذلك ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه

تصرف

(قوله نعم فى الاكتفاء بالاذن) اى من الواهب كان يقول وهبتك هذا واذنت لك فى قبضه فيقول المتهب قبلت وقوله وقياس مامر الخ معتمد (قوله وقد لا تشترط صيغة) اى التصريح بها والا فهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى فى أول البيع (قوله فانه قادر على تمليكه) يؤخذ منه أن غير الاب والجد اذا دفع الى غيره شيأ كخادمه وبنت زوجته لا يصير ملكا له بل لا بد من ايجاب وقبول من الخادم ان تأهل للقبول او وليه ان لم يتأهل فليتنبه له فانه يقع كثيرا بمصرنا نعم ان دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج الى ايجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك الا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شئ فيعمل به (قوله بايجاب وقبول) اى فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما فى ان التزيين لا يكون تمليكا (قوله لم يكن اقرارا) اى ولا يكون تمليكا للابن أخذا مما يأتى ٢٩٦ فى قوله والفرق الخ (قوله فانه يكون اقرارا) اى وذلك لاحتمال ان يكون الاجنبى وكله مثلا فى شرائه له ومثله ولده الرشيد وان يكون تمليكها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه (قوله لم يملكه) اى الابن وينبغى ان يكون كناية كما فى البيع (قوله وهو صريح الخ) قد تمنع الصراحة بحمل كلامه فى البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تمليكها بخلاف الصغيرة على مامر له وقد يفهم التقييد بالرشيدة من قوله ان ادعته (قوله فيمن بعث بنته) اى سواء كان الباعث رجلا أو امرأة (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرها لغة قليلة مصباح (قوله فهو ملك لها) اى يكون ماذكره اقرارا (قوله والا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت ابنتى بهذا اذ ليس هذا صيغة اقرار بملك مر اه سم على ج والفرق بين هذه ومسئلة القاضى ان الاضافة الى من يملك تقتضى الملك فكان ماذكره فى مسئلة القاضى اقرارا بالملك بخلاف ماهنا (قوله ويصدق بيمينه) اى اذا نوزع فى انه ملكها بهبة اوغيرها (قوله وكخلع) عطف على قوله السابق كما لو كانت ضمنية (قوله ولا قبول) عطف على قوله وقد لا تشترط صيغة (قوله والقبض من ذاك) هل يكفى الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد مانصه فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهبة بوضع المهدى بين يديه اذا أعلمه به ولو أهدى الى صبى ووضعه بين يديه وأخذه الصبى لا يملكه انتهى وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع وعبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدى المهدى اليه البالغ لا الصبى وان أخذها اه بقى مالو أتلفها الصبى والحال ماذكر فهل يضمنها او ينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتى فى الوديعة انه لو باع الصبى شيأ

= وسلم له فاتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه اقباض كما تقرر اه سم على حج وقضية التعبير بالبالغ انه يكفي القبول من السفيه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه وهو غير مراد (قوله انه كان اباحة) اى دفع بعض الصحابة لبعض شيأ (قوله وفي المنهج أهلية الملك) أي التملك فلا يقال هذا قد يفهم منه أنه لا يشترط في المتهب الرشد بل يقتضى صحة قبول الهبة من الطفل وفي حاشية سم على حج فرع سئل شيخنا الشهاب الرملي عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها لان القبض غير صحيح وقد قالوا في نثار الوليمة انه لو أخذه آخذ ملكه وهل نثار الوليمة يكون ناثره معرضا عنه اعراضا خاصا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه للصبي والحال أن الصدقة صدقة تطوع أم لا فاجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه الا بقبض وليه والفرق بينه وبين ما لكه للنثار واضح *(فرع)* سئل عن رقيق تصدق عليه شخص بصدقة كثوب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصدق فان قلتم نعم فهل تجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده أخذها منه ويجب صرفها على الرقيق وان قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة ٢٩٧ حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب وينتفع بالدراهم ويمتنع ذلك على السيد فاجاب بانه ان قصد المتصدق نفس الرقيق بطلت والا لم تكن اباحة أو السيد أو أطلق صحت ويجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشئ وقصد صرفه في علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لان كفايته على سيده فهو المقصود بالصدقة اه (أقول) وقد يقال ماذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ماسنذكره عن حج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشترى بها عمامة لم يصح

تصرف الملاك فسقط ما يتوهم منه انه كان اباحة والثاني يشترطان كالهبة ويشترط في الواهب كونه اهلا للتبرع وفي المتهب اهلية الملك فلا تصح هبة ولي ولا مكاتب لم يأذن له سيده في ذلك ولا تصح الهبة بانواعها مع شرط مفسد كان لا يزيل ملكه عنه ولا موقتة ولا معلقة الا في مسائل العمرى والرقبى كما قال (ولو قال أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا اى جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهي لورثتك) أو لعقبك (فهي) اى الصيغة المذكورة (هبة) اى صيغة هبة طول فيها العبارة فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه الغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الآتي ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم أيما رجل أعمر عمرى فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الالفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به واستشكله الاذرعي قال وفي الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى يضم اليه نية أو زيادة لفظ اه والاقرب اخذا من قولهم في الطلاق لابد من قصد اللفظ لمعناه أنه لابد من معرفة اللفظ ولم يوجد حتى يقصده ثم

٣٨ نه ع

وقول مر في جوابه عن السؤال الاول لا يملك الصبي ما تصدق به عليه أقول وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي العقد الفاسد معه أم لا لانتفاء العقد المذكور فيه نظر والاقرب عدم الحرمة ويحمل ذلك من البالغ على الاباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه فلا مبيح الرجوع فيه مادام باقيا هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولي بالدفع لهم سيما ان كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والرذالة فيحرم الاعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفسدة الظاهرة (قوله لا يزيل ملكه) وكشرط أن يشترى به كذا كما صرح به حج بخلاف مالو دفعه ليشترى به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح ويجب عليه شراء ما قصده الدافع قال شيخنا الزيادي ومثل ذلك مالو قال خذه واشتر به كذا فان دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه به ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا وان قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء (قوله الا في مسائل العمرى) اى ولو بغير لفظها لما يأتي عن السبكي كوهبتك هذه عمرك (قوله ولا تختص بعقبه) اى بل تشمل جميع الورثة كالاعمام والاخوة (قوله أيما رجل) بالجر والرفع والاول واضح والثاني بدل من اى وما زائدة لتوكيد الشرط اه شرح الاعلام لشيخ الاسلام (قوله أو زيادة لفظ) يدل على انه اراد اعتاقه بعد الموت (قوله لابد من معرفة اللفظ) اى فلا يكون ظاهر عبارة المصنف مرادا

من اتى بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق الا ان دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به الاذرعى (ولو اقتصر على أعمرتك) كذا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هو هبة (فى الجديد) لخبر الشيخين العمرى ميراث لاهلها وجعلها له مدة حياته لا ينافى انتقالها لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكأنهم انما لم يأخذوا بقول جابر رضى الله عنه انما العمرى التى أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك فاذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها لانه قال بحسب اجتهاده والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة (ولو قال) أعمرتك هذه أو جعلتها لك عمرك وألحق به السبكى وهبتك هذه عمرك (فاذا مت عادت الى) أو الى ورثتى ان كنت مت (فكذا) هو هبة (فى الاصح) الغاء للشرط الفاسد وان ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة ولهذا اعدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافى لمقتضاه الا هذا والثانى يبطل العقد لفساد الشرط وخرج بعمرك عمرى أو عمر زيد فيبطل لانه تأقيت اذ قد يموت هذا او الاجنبى اولا (ولو قال أرقبتك) هذه من الرقوب لان كل واحد يرقب موت صاحبه (او جعلتها لك رقبى) واقتصر على ذلك او ضم اليه ما بعد اى التفسيرية فى قوله (اى ان مت قبلى عادت الى وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين القديم والجديد) فعلى الجديد الاصح يصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر ابى داود والنسائى لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته اى لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا فى ان يعود اليكم فان سبيله الميراث ومقابل المذهب القطع بالبطلان (وما جاز بيعه) من الاعيان (جاز) لم يؤنثه لئلا يشاكل ما قبله لان تأنيثه غير حقيقى (هبته) بالاولى لانها اوسع أما المنافع فيصح بيعها بالاجارة وفى هبتها وجهان احدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه عارية وقضية كلامهما على ما قاله الاسنوى ترجيحه وبه جزم الماوردى وغيره ورجحه الزركشى ثانيهما انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكى والبلقينى وافتى به الوالد رحمه الله وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة والتصرف فى المنفعة لا يقال يلزم على ما تقرر انها على الوجهين لا تلزم بقبض الدار لاتحادهما وان الخلاف انما هو فى التسمية لا فى الحكم وهو اللزوم وعدمه لانها لا تلزم على كل من الوجهين لانا نمنع لزوم اتحادهما بل للخلاف فوائد منها ان الدار تكون مضمونة على المتهب على الاول بخلافها على الثانى ومن ثم قال البلقينى فائدة كونها عارية انها لو انهدمت ضمنها المتهب بخلاف ما اذا قلنا بانها غير عارية ولا تصح هبة ما فى الذمة بخلاف بيعه فوهبتك الف درهم مثلا فى ذمتى غير صحيح وان عينه فى المجلس وقبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته بل يكون وصية والولى والمكاتب يجوز بيعهما لا هبتهما

اى العمرى والرقبى وعلى هذا فكل ما قيل فيه يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط فيه منافيا للعقد (قوله وخرج بعمرك) اى المذكور فى قوله السابق اى جعلتها لك عمرك (قوله يرقب) بابه دخل اه مختار (قوله اى لا ترقبوا) منه يعلم أن أرقب وأعمر مبنيان لما لم يسم فاعله وأصح منه فى ذلك ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمر عمرى فانها للذى أعطيها لا ترجع للذى أعطاها (قوله وهو بالاستيفاء) يؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعير اه سم على حج (أقول) ويؤخذ منه ايضا أن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها (قوله وفارقت الاجارة) أى حيث عد فيها قبض المنفعة له بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالاجارة وغيرها (قوله على الاول) اى على انها اباحة وقوله على الثانى اى انها تمليك (قوله ولا تصح هبة ما فى الذمة) نبه به على أن هذا وما بعده مستثنى من قول المصنف وما جاز بيعه (قوله وان عينه فى المجلس) تقدم له فى القرض صحة مثل هذا وعليه فلعل الفرق بين القرض والهبة أن القرض لوجوب رد العوض فيه شبيه بالبيع وهو لما فى الذمة جائز بخلاف الهبة لما يأتى فى قوله ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته الخ (قوله لا هبتهما) اى لانهما محجور عليهما وهذا تقدم فى قول الشارح ويشترط فى الواهب الخ والمرهونة

والمرهونة اذا اعتقها معسرا واستولدها يجوز بيعها للضرورة لاهبتها ولو من المرتهن والاوجه عدم استثناء شئ من ذلك لان المانع من الهبة امر خارجى فى العاقد وطرأ فى المعقود عليه فلا ايراد كما لا يرد ايضا مالو اعطى لبن شاة مجعولة اضحية أو صوفها الآخر أو ترك له حق التحجر أو اعطاه جلد ميتة قبل الدباغ أو دهنا نجسا للاستصباح به او تركت احدى الضرتين نوبتها للاخرى او اعطى الطعام المغنوم فى دار الحرب لمثله فان ذلك ليس فيه هبة تمليك وانما هو نقل يد او حق الى غيره من غير تمليك ومن سماها هبة اراد انه على صورتها والثمر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع وهبة ارض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع صحيحة فى الارض لانتفاء المبطل للبيع فيهما من الجهل بما يخصهما من الثمن عند التوزيع فالقول بان ذلك وارد على الضابط لجواز هبته دون بيعه مردود (ومالا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لمن لا يقدر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) يجوز هبته بجامع أن كلا منهما تمليك فى الحياة ولا ينافيه خبر زن وأرجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا للمعلوم على أن الاوجه كون المراد بارجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضى الله عنه فى المال الذى جاء من البحرين خذ منه الحديث لان الظاهر أن ماذكر فى المجهول انما هو بالمعنى الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لاهبة لكونه من جملة المستحقين (الاحبتى الحنطة ونحوها) من المحقرات فانه يمتنع بيعها لاهبتها اتفاقا كما فى الدقائق فبحث الرافعى عدم صحة هبتها مردود وان سبقه اليه الامام لانتفاء المحذور فى تصدق الانسان بالمحقر كما ورد فى الخبر والا فى مال وقف بين جمع للجهل

(قوله لاهبتها) فى عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتهن نظر لان العتق انما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير اذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها فلعل مراده بعدم صحة هبة المرهونة اذا كانت لغير المرتهن وهذا بناء على أن المراد هبة المرهونة من المعسر الذى لم يسبق لها اعتاق من الراهن والكلام فيما لو سبق منه اعتاق أو ايلاد وعليه فعدم صحة الهبة ظاهر لانه يفوت حق الاعتاق الذى تعلق بالمرهون وفى ج فرع اعطى آخر دراهم يشترى بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على أن قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ماذكر وان ملكه لان ملكه مقيد بصرفه فيما عينه المعطى ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فانه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى أو بشرط أنه يشترى بها ذلك بطل الاعطاء من أصله لان الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تأويلا بخلاف غيره اه (قوله أمر خارجى) انظر ما هو فيما لو وهب شيأ فى الذمة حيث قلنا ببطلانه (قوله لمثله) اى بان كان من الغانمين (قوله ونحوه) كالزرع الاخضر قبل بدو صلاحه (قوله من غير شرط قطع) اى • ويحصل القبض فيه بالتخلية ويكلف المتهب قطعه حالا حيث طلبه الواهب وان لم يكن منتفعا به ولا يجبر الواهب على ابقائه بالاجرة (قوله لا يفرد بالبيع) كالقمح فى سنبله لكنه يشكل بالزرع قبل بدو الصلاح فانه اذا وهب مع الارض جاز وان لم يشترط قطعه على ما أفهمه قوله قبل والثمر ونحوه الخ (قوله صحيحة فى الارض) اى دون البذر والزرع (قوله مردود) اى لان بطلان البيع لمانع وهو ماذكره من الجهل بما يخص الارض من الثمن وهو منتف هنا (قوله ولا ينافيه) اى عدم صحة هبة المجهول (قوله انما هو بالمعنى الاخص) اى وهو الهبة المتوقفة على ايجاب وقبول (قوله الظاهر أنه صدقة) قد يمنع كونه صدقة اذ هو مال لبيت المال وتصرفه صلى الله عليه وسلم فيه كتصرف الامام فى بيت المال ولو كان ملكا له صلى الله عليه وسلم وكان اعطاؤه تصدقا منه نافاه التعليل بقوله لكونه من جملة المستحقين وعبارة حج بعد قوله لاهبة نصها والا فهو لكونه من جملة المستحقين الخ وحاصله أنا اذا قلنا ان ما يأتى له من الاموال ملك له صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة وان قلنا لا يملكه فما يأتى من الاموال حق بيت المال والعباس من جملة المستحقين له وللامام أن يفاضل بينهم فى الاعطاء بحسب ما يراه (قوله ونحوها) بالجر عطف على الحنطة (قوله عدم صحة هبتها) اى نحو الحبتين وافرد الضمير نظرا لما صدق عليه النحو من جميع جزئياته

بمستحقه فيجوز الصلح بينهم على تساو أو تفاوت للضرورة قال الامام ولابد أن يجرى بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من البين لكن ان وهب لهم حصته جاز على ماقاله الامام ايضا بخلاف اعراض الغانم اى لانه لم يملك ولا على احتمال بخلاف هذا ولولى محجور عليه الصلح له بشرط أن لا ينقص عما بيده كما يعلم مما يأتى قبيل خيار النكاح والا فيما لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره انت فى حل مما تأخذ أو تعطى أو تأكل من مالى فله الاكل فقط لانه اباحة وهى صحيحة بالمجهول بخلاف الاخذ والاعطاء قاله العبادى قال وفى خذ من عنب كرمى ماشئت لا يزيد على عنقود لانه اقل ما يقع عليه الاسم وما استشكل به يرد بان الاحتياط المبنى عليه حق الغير أوجب ذلك التقدير وافتى القفال فى أبحت لك من ثمار بستانى ماشئت بانه اباحة وظاهره أن له اخذ ماشاء وما قاله العبادى أحوط وفى الانوار لو قال أبحت لك ما فى دارى أو ما فى كرمى من العنب فله اكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود اى عندها فى الدار أو الكرم ولو قال أبحت لك جميع ما فى دارى اكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اه وبعض ماذكره فى فتاوى البغوى وقوله ويقتصر الى آخره موافق لكلام القفال لا العبادى وماذكره آخرا غير مناف مامر من صحة الاباحة بالمجهول لان هذا فى مجهول من كل وجه بخلاف ذلك والاوجه كما جزم به بعضهم عدم ارتداد الاباحة بالرد (وهبة الدين) المستقر (للمدين) أو التصدق به عليه (ابراء) فلا يحتاج الى قبول نظرا للمعنى وهذا صريح فيه خلافا لما فى الذخائر من أنه كناية نعم ترك الدين للمدين كناية ابراء (و) هبته (لغيره) اى المدين (باطلة فى الاصح) لانه غير مقدور على تسليمه لان ما يقبض من المدين عين لا دين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وان قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو كذلك ويؤيده مامر من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين مثله بل أولى ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بان بيع ما فى الذمة التزام لتحصيل المبيع فى مقابلة الثمن الذى استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم يصح وبتأمل هذا يندفع ما فى شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذاك والحكم بصحة هبته بالاولى ان قلنا بصحة بيعه ولا يصح تمليك مستحق دينا عليه أو على غيره عن الزكاة لان ذلك فيما عليه ابدال وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضا كما يأتى ومقابل

(قوله جاز) الاولى اسقاطها كما فى ج لان هذا شرط لصحة اخراجه من البين (قوله ولولى محجور عليه الصلح) عن المال الموقوف بينه وبين غيره وقوله عما بيده يتأمل معناه فان المال قد لا يكون فى يده منه شئ (قوله والا فيما لو قال الخ) كان الاولى ذكره بعد صورة الاستثناء كأن يقول ولو قال أنت فى حل مما الخ الأأن يقال هو بالنظر لما يأكله هبة صورة (قوله فله الاكل) قال سم على ج ماقدره (أقول) ينبغى ان يأكل قدر كفايته وان جاوز العادة حيث علم المالك بحاله والا امتنع اكل مازاد على ما يعتاد مثله غالبا لمثله (قوله لا يزيد على عنقود) اى الا بقرينة اه سم على ج وكتب أيضا قوله على عنقود اى للاكل بدليل ماقبله وما يأتى عن الانوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمر نخلى ما شئت العرجون اه (اقول) الظاهر الفرق ويفرق بينه وبين العرجون بكثرة ما يحمله العرجون وحينئذ فيقتصر على ما يغلب على الظن مسامحة مالكه به (قوله وما قاله العبادى) اى من أنه لا يزيد على عنقود (قوله لم تحصل الاباحة) اى فيمتنع عليه اخذ شئ مما لم يعلمه المبيح (قوله لا العبادى) قد يقال ما هنا لا يخالف كلام العبادى ايضا لان من فى مسئلة العبادى تمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط بخلاف مسئلتنا فان ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع (قوله المستقر) المراد به ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء (أقول) والظاهر أن التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف فى هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب (قوله نعم ترك الدين) كأن يقول تركته لك أو لا آخذه منك فلا يكون عدم طلبه له كناية فى الابراء لانتفاء ما يدل عليه (قوله من صحة بيعه) اى على الراجح (قوله عن الزكاة) اى فطريقه أن يدفعه اليه ثم يسترده منه (قوله لان ذلك) توجيه لعدم الصحة

الاصح انها صحيحة ونقل عن نص الام وصححه جمع ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة أو مجهولة فان قبض هو أو وكيله منها شيأ قبل التبرع وعرف حصته منها ورآه هو أو وكيله وأذن له في قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابي الوقف انه اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك في مجهول وانما صح تبرع أحد الورثة بحصته لان محله في أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا يملك) في غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الاعم الشامل لجميع ما مر ولو من أب لولده الصغير وما نقله ابن عبد البر من اجماع الفقهاء من الاكتفاء بالاشهاد هنا مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر (الا بقبض) كقبض المبيع فيما مر بتفصيله نعم لا يكفي هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه من غير اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع والاوجه اعتبار ذلك في الهدية خلافا لما بحثه بعضهم فيها وان سومح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا فمات قبل ان تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقي وقال به كثير من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك وانما يكون القبض معتدا به اذا كان باقباض من الواهب أو (باذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالاعتاق ولو كان بيد المتهب فلو قبضه بغير اذن ضمنه ولو اذن له ورجع عن الاذن او جن او اغمى عليه او حجر عليه كما بحثه الزركشي أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق الواهب ولو أقبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وانكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء ويكفي الاقرار بالقبض كأن قيل له وهبت من فلان كذا وأقبضته فقال نعم والاقرار والشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم

(قوله لم يصح) ومثله ما لك دار أو شقص منها تبرع لغيره بما يحصل من اجرتها وقضية قول الشارح لانها قبل قبضها الخ انها لو علمت قبل قبضها جاز التبرع بها وعبارة سم على حج أقول قد تقدم أن الموقوف عليه المعين يملك الاجرة والمنافع وقد تكون معلومة له وحينئذ فالوجه أنها ان كانت في يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت في ذمة المستأجر لم يقبضها الناظر فهي مملوكة للموقوف عليه فيكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك ابراء أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتي فيحمل قول الشارح لم يصح على غير ذلك ثم بحثت مع م ر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتأمل (قوله لانه توكيل) اى بعد معرفته وقوله قبل الملك على أنه في مجهول ٣٠١ اه حج وقوله في مجهول فلو قدر له ما يعطيه كأن قال للجابي ادفع مما يحصل من الاجرة لفلان كذا فقضية كونه توكيلا فيما لم يملكه عدم الصحة وان لم يكن مجهولا وينبغي أن الجابي لو دفع ما أذن في دفعه المستحق صح وملكه الآخذ اكتفاء بعموم الاذن وان بطل خصوص الوكالة اللهم الا أن يقال بفساد الاذن قبل الملك (قوله ابن عبد البر) هو مالكي (قوله نعم لا يكفي هنا الاتلاف) اى الا ان كان الاتلاف بالاكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا ويقدر انتقاله اليه قبيل الازدراد والعتق اه شيخنا زيادي (أقول) قياس ما هو المعتمد في الضيافة من الملك بالوضع في الفم أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة (قوله ولا الوضع بين يديه) تقدم بهامش قوله في الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوي أنه يكفي الوضع بين يديه اذا أعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن اه سم على حج (قوله والاوجه اعتبار ذلك) اى القبض وقوله فمات اى النجاشي (قوله قبل أن تصل اليه) اى ثم ردت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقسمه صلى الله عليه وسلم (قوله أو جن) اى الواهب وقوله قبل القبض اى قبل تمامه ولو معه (قوله لان الاصل عدم الرجوع) ظاهره وان اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في وقت القبض ولو قيل بجيء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد فيقال ان اتفقا على وقت القبض واختلفا في وقت الرجوع صدق المتهب وفي عكسه يصدق الواهب وفيما اذا لم يتفقا على شيء يصدق السابق بالدعوى وان ادعيا معا صدق المتهب (قوله لا يستلزم

القبض وليس للحاكم أن يسأل الشاهد عنه كما بحثه بعضهم لئلا يتنبه له والهبة ذات الثواب بيع فاذا اقبض الثواب أو كان مؤجلا استقل بالقبض (فلو مات أحدهما) اى الواهب أو المتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر (قام وارثه مقامه) فى القبض والاقباض لانه خليفته فلا ينفسخ العقد بذلك (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤل الى اللزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه ضعف ماذكره الجرجانى فى تحريره من انفساخ الهدية بالموت قولا واحدا لعدم القبول ووجه ضعفه أن المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة ايضا ويجرى الخلاف فى الجنون والاغماء ولولى المجنون قبضها قبل الافاقة (ويسن للوالد) اى الاصل وان علا (العدل فى عطية اولاده) اى فروعه وان سفلوا ولو أحفادا مع وجود الاولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وان خصصه آخرون بالاولاد سواء أ كانت تلك العطية هبة ام هدية ام صدقة ام وقفا ام تبرعا آخر فان ترك العدل بلا عذر كره عند اكثر العلماء خلافا لمن ذهب الى حرمته والاصل فى ذلك خبر البخارى اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وخبر أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض اولاده لا تشهدنى على جور لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم وفى رواية لمسلم اشهد على هذا غيرى ثم قال أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا اذن فامره باشهاد غيره صريح فى الجواز وتسميته جورا باعتبار ما فيه من انتفاء العدل المطلوب فان فضل البعض اعطى بقيتهم ما يحصل به العدل والارجع ندبا للامر به فى رواية نعم يظهر أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لئلا يصرفه فى معصية أو عاقا أو زاد أو آثر الاحوج أو المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما والاوجه أن حكم تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته حكم ما لو خصصه بالهبة فيما مر وأفهم قوله عطية عدم طلب التسوية فى غيرها كتودد بكلام أو غيره لكن ذكر الدميرى فى بعض نسخه انه لا خلاف فى طلب التسوية بينهم حتى فى الكلام وهو متجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك ما مر فى الاعطاء ومن ثم ينبغى ان يأتى هنا ايضا استثناء التميز لعذر ويسن للولد العدل ايضا فى عطية اصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم وحينئذ فالام أولى به كما فى الروضة عن الدارمى وأقره لخبران لها ثلثى البر وعليه يحمل ما فى شرح مسلم عن المحاسبى من الاجماع على تفضيلها فى البر على الاب والاوجه استحباب العدل بين نحو الاخوة ايضا نعم هو دون طلبه فى الاولاد وروى البيهقى خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل العدل بين ماذكر (بان يسوى بين الذكر والانثى) لرواية ظاهرة فى ذلك فى الخبر المار ولخبر ضعيف وقيل الصحيح ارساله سووا بين اولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا احدا لفضلت النساء (وقيل كقسمة الارث) وفرق الاول

بان

القبض) نعم يكفى عنه اى القبض قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مر أو آخر الاقرار اهـ ح ل وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه (قوله أن يسأل الشاهد عنه) اى القبض وينبغى أن محله فى العالم بأنها لا تملك الا بالقبض (قوله استقل) أى المتهب (قوله ويجرى الخلاف) والراجح منه عدم الانفساخ (قوله وان سفلوا) ذكورا كانوا أو اناثا (قوله كما رجحه جمع) وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى الارقاء اذا استووا من كل وجه (قوله فان فضل البعض أعطى) اى المعطى (قوله حتى فى الكلام) اى والقبلة ح اهـ شيخنا زيادى (قوله وحينئذ) اى حين ارتكب المكروه (قوله وروى البيهقى) المراد أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده فكبير الاخوة يستحب له العدل بين اخوته فيما يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير كبرا يتميز به فى العادة عن اخوته يكفلهم ويتصرف فى امورهم والا فقد يحصل للصغير من الاخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغى له مراعاتهم والعدل بينهم (قوله وفى نسخة البنات) اى رواية

(قوله وفى نسخة الخ ليس فى نسخ الشرح)

بان ملحظ هذا العصوبة وهى مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا ومامر فى اعطاء أولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية بأن يفرض الاسفلون فى درجة الاعلين نظير ما يأتى فى ميراث الارحام على قول (وللاب الرجوع فى هبة ولده) عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة على الراجح بل يوجد التصريح بذلك فى بعض النسخ ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا دينا لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بانه انما رجع لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد عاقا أو يصرفه فى معصية أنذره به فان اصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته ان لم يفد شيأ والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه فى العاصى ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى فى صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا فى لحم اضحية تطوع لانه انما رجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتأخر عنه وردوا على من أفتى بجواز الرجوع فى النذر بما فى الروضة وغيرها ولا حاجة الى زيادة قول من قيد ذلك بما اذا وجدت صيغة نذر صحيحة اذ النذر عند الاطلاق منصرف لذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير مخصص وقياس الواجب على التبرع غير سديد ولا رجوع فى هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وان أثابه عليها كما قاله القاضى وله الرجوع فى بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما أقر بأنه لفرعه كما افتى به المصنف وهو المعتمد ومحله كما افاده الجلال البلقينى عن ابيه فيما اذا فسره بالهبة ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق الثانى بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم ثم محل ما تقرر اذا كان الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده كما علم مما مر ولو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما سواء أقلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فاشبه ما لو وهبه شيأ فتلف (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر (على المشهور) كما فى نفقتهم وعتقهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشى كما يأتى وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز ذلك لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له لمانع قام به وورثه جده لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه

(قوله عينا) اى بخلاف ما لو وهبه دينا عليه فلا رجوع له فيه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه اه ع ج وسيأتى معنى ذلك فى قول الشارح ولو أبرأه من دين كان الخ وأما المنافع فهو فيها كغيره لانها لا تملك الا بالقبض (قوله وان لم يحكم به) اى الرجوع (قوله دينا) انما نص عليه لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما (قوله ووجوبه فى العاصى) بقى ما لو اختلف العصيان كأن كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسقا بشرب الخمر مثلا وأراد دفعه لاحدهما هل يؤثر به الاول أو الثانى فيه نظر والاقرب الاول لان المبتدع بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته ولا كذلك الفاسق وينبغى أنه لو لم يكن لاحدهما شبهة لكن كانت معصية أحدهما أغلظ ككونه فسق بشرب الخمر والزنا واللواط والآخر بشرب الخمر فقط أو بتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الاخف (قوله كنذر وزكاة) لا يقال كيف يأخذ الزكاة أو النذر مع أنه اذا كان فقيرا فنفقته واجبة على أبيه فهو غنى بماله وان كان غنيا فليس له أخذ الزكاة من أصلها لانا نقول نختار الاول ولا يلزم من وجوب نفقته على أبيه غناه لجواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما فيأخذ من الزكاة ما يصرفه فى ذلك لانه انما يجب على أصله نفقته لا نفقة عياله فيأخذ من صدقة ابيه ما زاد على نفقة نفسه (قوله ولا يسقط) اى الرجوع (قوله أم اسقاط) اى على الراجح اه ع ج وقوله لابيه اى أبى الواهب (قوله بتبعية) اى كارث الخيار بارث المبيع الثابت فيه الخيار والشفعة بارث الشقص المشترك والمال الذى فى جهة الابن لم يرثه الجد وحق الرجوع متعلق بالمال (قوله وهو) اى الجد

ومقابل المشهور لا رجوع لغير الاب قصرا للوالد فى الخبر المار على الاب والاول عممه وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبده هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله فان انفسخت الكتابة تبينا ان الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبى (وشرط رجوعه) اى الاب بالمعنى المار (بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب) اى استيلائه ليشمل ما يأتى فى الخمر ثم التحلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرأ عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله أو بعضه بالنسبة لما باعه نعم لو كان فى زمن خيار لم ينقل الملك عنه اتجه الرجوع وشمل كلامه ما لو كان البيع من الاصل الواهب فيمتنع الرجوع ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز ان كانت افرازا والا لم يرجع الا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقفه) مع القبول حيث اشترط فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد زال به ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع فى زمن الخيار الثابت للمشترى وحده ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته ان لم يؤدها الراجع وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لان أداءها يبطل تعلق حق المرتهن به لو خرجت مستحقة به فيتضرر وأداء الارش لا يبطل تعلق المجنى عليه به لو بان مستحقا والفرق أن الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف أرش الجناية فانه يقبله وبحجر الحاكم على المتهب بالافلاس ما لم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير ما لم يتخلل لان ملك الخل سببه ملك العصير وألحق به الاذرعى دبغ جلد الميتة فلو زرع الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرى فى روضه تبعا لصاحب الحاوى الصغير وغيره ويفرق بينه وبين نظيره فى الغصب حيث يرجع المالك فيه وان تفرخ ونبت بان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه ويمتنع ايضا بكتابته اى الصحيحة لما يأتى فى تعليق العتق ما لم يعجز وبايلاده وبردة الواهب ما لم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق واستثناء الدميرى من الرجوع ما لو وهبه صيدا فأحرم الفرع ولم يرد له حتى تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالاحرام ولم يعد بالتحلل اذ يجب عليه ارساله بعد تحلله على الاصح المنصوص ولو حكم شافعى بموجب الهبة ثم رجع الاصل فيها والعين باقية فى يده فرفع الامر لحنفى فحكم ببطلان الرجوع زاعما أن موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب وأما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعى فكيف تدخل فى حكمه وكيف يعقل أن يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الاحبال فهى واقعة فتوى كان حكمه باطلا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته لما حكم به الشافعى اذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكأنه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى آخر مقتضياته سواء فيها ما وقع وما لم يقع بعد وقد قال أئمتنا الفرق بين

(قوله ان لم يؤدها الراجع) ينبغى أو المتهب اه سم على حج وانما سكت عنه الشارح لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته (قوله لاداء قيمة الرهن الناقصة) مفهومه اجابته اذا كانت قيمة الرهن بقدر الدين أو تزيد عليه وأداه وقضية قوله لان أداءها الخ خلافه فلعل ما ذكره من التقييد لا مفهوم له (قوله يسقط به حق الواهب) اى من الرجوع وفى سم على حج فرع لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع فى قشره لانه متمول أولا لانه صار فى حكم التالف فيه نظر * (فرع آخر) * قال فى الانوار قال المحاملى فى المجموع والمقنع ولو كان ثوبا فأبلاه لم يرجع اه والمتبادر أنه ليس المراد بإبلائه أنه فنى رأسا والا فهذا لا يتصور فيه رجوع حتى يحتاج الى نفيه بل ان انمحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ انه صار فى معنى التالف اه سم على حج (أقول) قوله فيه نظر لا يبعد الرجوع لانه يصدق أنه بعض الموهوب (قوله ممنوع) اى الاستثناء (قوله والعين باقية فى يده) اى الفرع وقوله كان حكمه باطلا اى الحنفى وقوله اذ قوله اى الشافعى (قوله سواء فيها) اى مقتضاه وقوله ولو حكم اى الشافعى وقوله عند من يرى اى كالشافعى وقوله امتنع البيع اى عند الشافعى وقوله ولو حكم اى المالكى وقوله نقض حكم الحاكم اى وعليه

الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أوجه الاول ان العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم الاول بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم حنفي بموجب التدبير امتنع البيع واذا حكم المالكي بصحة البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ العاقدين او احدهما بذلك بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين أو احدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لاحدهما الانفراد بذلك لانه يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب ان قلنا بعدم النقض في هذه الصورة وسيأتي في القضاء ترجيح خلافه ولو حكم الشافعي بصحة البيع لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من أخذ العقار المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القرض عند حاكم شافعي اذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة الرجوع في القرض وان حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع في عينه لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعي بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن على وجه مخصوص وهو ان يعيده باختياره ويفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا أن يفسخه لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم بموجبه فانه يمتنع على الحاكم المالكي ان يفسخه بما مر لان موجبه عند الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده وانما أطلنا الكلام على هذه المسئلة ليعلم منها فساد ما افتى به بعض من ادركناه من علماء عصرنا تبعا للعراقي في مسئلة ان تزوجت فلانة فهي طالق وحكم بموجبه مالكي بان للشافعي الحكم بصحة تزويجها وان ما مر خرج مخرج الافتاء من الحاكم الاول زاعما ان السرخسي من الحنفية نقل الاجماع على ذلك اذ يجوز ان يكون مراده اجماع اهل مذهبه على انه ليس اهلا لنقل الاجماع والا فما ذكرناه من القول صريح في رد دعواه (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيمتنع لبقاء السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن بالواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابيه او لاخيه او لابنه لان الملك غير مستفاد من الجد او الاب ولا بنحو غصبه أو اباقه ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن تجه صحة رجوعه كما صرح به الاذرعي ولا يقدح فيه كونه صار محجورا عليه في مرضه اذ ذلك خاص بالتبرعات ونحوها ويفرق بينه وبين حجر الفلس بانه اقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر ومقابل المذهب

(قوله صريح في رد دعواه) في كون ما ذكر صريحا في رد دعواه نظر لا يخفى لان محصل ما نقله انه لا يشترط في الموجب كونه موجودا بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلة والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكما لان شرط الحكم وقوعه في جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم في جوابها نعم ان كان المالكي لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر اتجه ما قاله الشارح (قوله والمرتهن) الواو للحال (قوله فيستوفيها المستأجر) اى من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر اهـ ع وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس ما مر في الاجارة من ان المالك لو اجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري انها تعود للاب

(قوله وفارق) مترتب على كلام المصنف (قوله لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد (قوله ام لا) وهو الراجح اه ع ش وقوله اذ القائل بالابطال اى للهبة (قوله كتعلم صنعة) ظاهره ولو بعلم وغرم له الفرع أجرة التعليم وعليه فيشكل قوله لا بتعليم الفرع الخ فان عدم المشاركة للفرع بتعليمه اولى من عدم مشاركته بتعليم غيره فان حمل

قول الامام ان لم يصح بيع الموهوب ففي الرجوع تردد وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بان الفسخ ثم قوي ولذا جرى وجه ان الفسخ ثم يرفع العقد من اصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) اى الفرع عن الموهوب (وعاد) اليه ولو بارث او اقالة او رد بعيب (لم يرجع) لاصل الواهب له (في الاصح) لان الملك غير مستفاد منه حينئذ ثم قد يزول ويرجع كما مر في نحو تخمر العصير والثاني يرجع نظرا للملك السابق وخرج بزال ما لو لم يزل وان اشرف على الزوال كالوضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلمه فلا يمنع الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه واقبضه ثم رجع فيه فالاوجه من وجهين عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده وان أجعلنا الرجوع ابطالا للهبة ام لا اذ القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع في الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة) لتبعيتها كتعلم صنعة وحرفة لا بتعليم الفرع فيما يظهر أخذا من نظيره في الفلس وحرث أرض وان زادت بها القيمة بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان له الرجوع حالا قبل الوضع كما صححه القاضي وأجاب به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد ومثله طلع حدث ولم يتأبر على ما في الحاوي لكن رد بأن كلامهم في التفليس نقلا عن الشيخ أبي حامد يخالفه والاوجه الاول (لا المنفصلة) كاجرة وكسب فلا يرجع فيها لحدوثها في ملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وان انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه عدم الرجوع بارشه مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه أو يقلع بالارش أو يتملك بالقيمة وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شئ له (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي او نقضت الهبة) او فسختها او ابطلتها لانها تفيد المقصود لصراحتها فيه فلو قال اخذته او قبضته ونوى حصل ايضا وكل ما يحصل به رجوع البائع عند فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا والموهوب بعده وقبل استرداده امانة في يد الفرع بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه بحكم الضمان ولا يصح الرجوع الا منجزا ولو وهبه واقبضه في الصحة فشهدت بينة انه رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها ولو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيأ غيره عنده ثبت الرجوع (لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (واعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الاصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته وبه فارق انفساخ البيع فيها في زمن الخيار الذاهب الى مساواته

قوله كتعلم صنعة الخ على ما لو تعلم بنفسه أشكل بالحرث الآتي فانه لا يكون الا بفعل فاعل فليتأمل وعبارة ع ش ومنها اى الزيادة المتصلة تعلم صنعة وحرفة وحرث الارض وان زادت بها القيمة اه ولم يذكر قوله لا بتعليم الفرع الخ (قوله وحرفة) عطف تفسير وقوله وحرث أرض قد يشكل هذا بما بحثه في تعليم الفرع وقوله بخلاف حمل أي في انه لا يتبع الام وقوله مطلقا اى قبل القبض أو بعده (قوله أو يقلع بالارش) اى والخيرة في ذلك للواهب (قوله وزرعه) اى المتهب (قوله ولو عمل) اى الفرع (قوله والموهوب بعده) اى الرجوع وقوله فلا يصح الرجوع الا منجزا اى فلا يصح معلقا (قوله لم تحمل منه) مفهومه انها اذا حملت من الوطء كان رجوعا وعليه فيشكل قوله الآتي وعليه باستيلادها قيمتها لانه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق فهي انما حملت بعد عودها لملكه اللهم الا ان يقال مراده انه اذا وطئ وأحبل انتقلت الى ملكه وتلزمه قيمتها للفرع وعليه فليس الوطء رجوعا وان حملت غايته انها ان لم تحبل لزمه المهر وهي باقية على ملك الفرع وان حبلت انتقلت الى ملكه كما لو وطئ أمة الفرع التي ملكها من غير جهة الاصل فانه يقدر دخولها له في ملك الواطئ قبيل العلوق وما هنا كذلك ونقل في الدرس عن سم معنى ذلك (قوله وبه فارق انفساخ البيع الخ) ينبغي ملاحظة ما سبق في باب النكاح من سبق الانزال مغيب الحشفة والعكس اذا احبلها اه سم على ج (قوله الى مساواته) اى الفرع وقوله قيمتها اى للفرع وقوله مهر مثلها أي ثيبا ويلزمه أيضا ارش بكارة ان كانت بكرا

(قوله وهو حرام) اى ومع ذلك لا حد لشبهة الخلاف (قوله حيث لا رجوع) اى كان كانت لاجنبى (قوله لم تنفسخ) وقد يوجه عدم دخولهما فيها بانهما انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة احسان فلا يليق بها ذلك اه سم على حج وقول سم وقد يوجه عدم دخولهما اى الفسخ والتقايل (قوله واجبا) دخل فيه ما لو امتنع من بيع امواله وعتق ارقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمره به والظاهر ان ذلك ليس مرادا (قوله والمراسلة) اى من غير كتاب كان يقول لشخص سلم على فلان

له مقابل الاصح اما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه باستيلادها قيمتها او بالوطء مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع ولو تفاسخ المتواهبان الهبة او تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به فى الانوار (ولا رجوع لغير الاصول فى هبة) مطلقة او (مقيدة بنفى الثواب) اى العوض للخبر المار ولقوة شفقة الاصل ولهذا كان افضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهى عنه وعقوقهما كبيرة وهو ايذاؤهما بما ليس هينا ما لم يكن ما اذاهما به واجبا قال الغزالى فلو كان فى مال احدهما شبهة ودعاه للاكل منه تلطف فى الامتناع فان عجز فليأكل وبصغر اللقمة ويطول المضغة وكذا لو البسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلى فيه الا بحضرته وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة اخلافه ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له قال فى الاحياء لو طلب من غيره هبة شئ فى ملا من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما اعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شئ لاتقاء شره او سعايته (ومتى وهب مطلقا) بان لم يقيد بثواب ولا نفيه (فلا ثواب) اى عوض (ان وهب لدونه) فى المرتبة الدنيوية اذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له وان نواه ان وهب (لاعلى منه) فى ذلك (فى الاظهر) كما لو اعاره داره الحاقا للاعيان بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط فى المعاوضات والثانى يجب الثواب لاطراد العادة بذلك (و) كذا لا ثواب له وان نواه ان وهب (لنظيره على المذهب) لان القصد من مثله الصلة وتأكد الصداقة والطريق الثانى طرد القولين السابقين والهدية فى ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله فى الكفاية عن تصريح البندنيجى ومثل ذلك الصدقة وان اختار الاذرعى دليلا ان العادة متى اقتضت الثواب وجب هو او رد الهدية والاوجه كما بحثه ايضا ان محل التردد ما اذا لم يظهر حالة الاهداء قرينة حالية او لفظية دالة على طلب الثواب والاوجب هو او الرد لا محالة ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لان الاصل عدم البدل ولو اهدى له شيأ على ان يقضى له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقى والا فبدله كما قاله الاصطخرى فان كان فعلها حل اى وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز اخذ العوض على الواجب العينى اذا كان فيه كلفة خلافا لما توهمه كلام الاذرعى وغيره هنا (فان وجب) الثواب على مقابل المذهب او على البحث المار آنفا

(قوله ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد) ونقل شيخنا الشوبرى عن حج ان الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة (قوله حرم) أى ولا يملكه (قوله او سعايته) أى التكلم فيه بسوء عند من يخافه (قوله لزمه رده) أى فلو بذلها ليخلص له محبوسا مثلا فسعى فى خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لان مقصوده لم يحصل نعم لو أعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته اولا فشفع لم يجب الرد فيما يظهر لانه فعل ما أعطاه لاجله وقوله على ان يقضى اى بان شرطه عند الدفع او دلت قرينة على ذلك (قوله خلافا لما توهمه كلام الاذرعى وغيره هنا) ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط اى وتدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو اعطى فقيرا درهما بنية ان يغسل به ثوبه اى وقد دلت القرينة على ذلك تعين ولو شكا اليه انه لم يوفه اجره كاذبا فاعطاه درهما أو اعطى بظن صفة فيه أو فى نسبه ولم تكن فيه باطنا لم يحل قبوله ولم يملكه ويكتفى فى كونه أعطى لظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتى فى أوخر الصداق مبسوطا من ان من دفع لمخطوبته أو وكيلها طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة ان ما يعطاه انما هو للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالى اجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه الا بمال كتزويج بنته بخلاف امساك =

=زوجته حتى تبرئه أو تفتدي بمال ويفرق بانه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال اه اهـ ع ج (أقول) وظاهر التمثيل بتزويج بنته انه لا فرق بين ان تطلب الثيب تزويجها منه ويمتنع بحيث يكون عاضلا وبين ما جرت به العادة من ان الخاطب يطلب من الولي التزويج فيمتنع من اجابته الا بجعل غير ان هذه الثانية بخصوصها قد يقال فيها انه لم يمتنع من فعل واجب عليه لان له الاعراض عنه والتزويج لغيره بقي انه جرت عادة كثير منهم عند الخطبة يدفعون امورا اعتيدت فيما بينهم للولي من غير سبق امتناع منه من التزويج لو لم يعطوه فهل يكون ذلك تبرعا محضا فلا يحرم قوله أولا لانه لما كان من عادتهم الامتناع من التزويج بدونه نزلت عادتهم منزلة طلبه فيه نظر ولا يبعد عدم الحرمة وعدم الرجوع أيضا (قوله فالمذهب بطلانه) أي ويكون مقبوضا

الهدية او لعدم ارادة المتهب ردها (فهو قيمة الموهوب) أي قدرها يوم قبضه ولو مثليا في الاصح) فلا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب والثاني يلزمه ما يعد ثوابا لمثله عادة وقيل الى ان يرضى ولو باضعاف قيمته (فان) قلنا بوجوب اثابته و (لم يثبه) هو ولا غيره (فله الرجوع) في هبته ان بقيت وبدلها ان تلفت (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) عليه كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا فقبل (فالاظهر صحة العقد) نظرا للمعنى اذ هو معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعتك والثاني بطلانه نظرا الى اللفظ لتناقضه فان لفظ الهبة يقتضي التبرع (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجري فيه عقب العقد احكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض والثاني يكون هبة نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض (او) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه وقيل تصح هبة بناء على انها تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالباء لجواز الامرين كما قاله ابو علي خلافا لتصويب الحريري تعين تعديته بها (في ظرف) او وهب شيئا في ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء في الافصح (تمر) اي وعائه الذي يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فزنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) او هبة (ايضا) تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة يملكه المكتوب اليه ان لم تدل قرينة على عوده قاله المتولي وهو اوجه من قول غيره هو باق على ملك الكاتب ويملك المكتوب له الانتفاع به على وجه الاباحة (والا) بان اعتيد رده او اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقري (فلا) يكون هدية بل امانة في يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه (الا في أكل الهدية منه ان اقتضته العادة عملا بها ويكون عارية حينئذ ويسن رد الوعاء حالا لخبر فيه قال الاذرعي وهذا في ماكول أما غيره فيختلف رد ظرفه باختلاف عادة النواحي فيتجه في كل ناحية بعرفهم وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ولو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها اي عند انتفاء المحذور كما يخفى

بالشراء الفاسد فيضمنه ضمان الغصوب (قوله بجواز الامرين) في المصباح بعثت رسولا بعثا أرسلته وابتعثته كذلك وفي المطاوع فانبعث مثل كسرته فانكسر وكل شئ ينبعث بنفسه فيقال بعثته وكل شئ لا ينبعث بنفسه كالكتاب والهدية فان الفعل يتعدى اليه بالباء فيقال بعثت به وأوجز الفارابي فقال بعثه اي اهبه وبعث به وجهه اه وذلك يقتضي تعين الباء هنا (قوله فهو هدية او هبة أيضا) * (تنبيه) * أيضا من آض اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل اكل الهدية ويحل ايضا استعمال ظرفها في اكلها أي أرجع الى الاخبار عنهم بذكر حل الاكل من ظرفها رجوعا واخبر بما تقدم من حل اكلها حال كوني راجعا الى الاخبار عنهم بحل الاكل من ظرفها وقد لا كما هنا اي ارجع الى الاخبار عنهم بحكم المظروف رجوعا واخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كوني راجعا ومنه الى الاخبار بحكم الظرف فعلم انها لا تستعمل الا مع شيئين ولو تقديرا بخلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق في العامل بخلاف جاء ومات أيضا ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا اهـ ع ج (قوله ان لم تدل قرينة على عوده) كان يكتب له فيه رد الجواب بظهره وكتب أيضا قوله على عوده أي اواخفائه قوله ويكون عارية حينئذ) قال في شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها او قيده في بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو امانة في يده بحكم الاجارة الفاسدة اهـ سم على ج

(قوله المعاونين له) هل يقسم بينه و بين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف فى ذلك *(فرع)* ما تقرر من الرجوع فى النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة امثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع والافلا م ر اه سم على حج (قوله اما مع قصد خلافه) أى العرف (قوله فيحكم بالعادة فيه)

(تنبيه) يؤخذ مما تقرر فى بعض النواحى ان محل ما مر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الافراح ما يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد انه لنحو الخاتن وان معطيه انما قصده فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعا عليه ٣٠٩ نعم ينبغي تأمله اه ج

(كتاب اللقطة)

(قوله وفتح القاف) وهو الافصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتح أوليه اه ج (قوله محترم) قيد فى كل من المال والاختصاص (قوله ضاع) أى ووجد بمحل غير مملوك الخ (قوله ولا امتنع) الاولى اسقاط هذا القيد لما يأتى من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل فى افراد اللقطة (قوله فلمن قبله الى المحيى) أى فيكون له ان ادعاه كما يعلم من حج والا بان نفاه أو سكت فلقطة وظاهر قول الشارح فان لم يدعه انه لا يثبت لذى اليد الا ان ادعاه وعليه فيستوى حال ذى اليد وحال المحيى فيما اذا لم يدعه فلعل الشارح لا يرى هذا القيد فى المحيى وقال سم على حج أقول يفارق هذا حيث شرط فى كونه لاول مالك ان يدعيه ما تقدم فى ركاز حيث كان له وان لم يدعه ما لم ينفه بان الركاز يملكه تبعا لملك الارض بالاحياء بخلاف الموجود فى ظاهر الارض من المنقولات لا يملك بذلك اه (اقول) ولعل ما ذكره سم مبنى على التفرقة بين الظاهر والباطن التى مشى عليها شيخ الاسلام فى شرح منهجه والا فقد تقدم ان المعتمد انه لا فرق بين الظاهر والباطن فى انه ان علم ما قبل الاحياء لم يملكهما ولا يقعهما والا ملكهما و يقعهما وقد يقال لا يتعين تخريج ما ذكره على كلام شيخ الاسلام لان ما ذكره مفروض فى معدن يؤخذ من ظاهر الارض أو باطنها وما ذكره سم فى منقول يوجد من ظاهر الارض (قوله او به) اى او كان فيها مسلم دخلها بامان ام لا على ما يفهمه قوله او لا ليس بها الخ (قوله فلمن هى بيده ذلك) اى ما عدا القرض لبيت المال

ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحدا منهما والا فهى لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أى فيكون له النصف فيما يظهر اخذا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما جرت به عادة بعض اهل البلاد من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد المزين وحده او مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء و بهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا اما مع قصد خلافه فظاهر واما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فان قصد تمليكه لغا او اطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم

(كتاب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف وقد تسكن وهى لغة الشئ الملقوط وشرعا مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد فى مملوك فلذى اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيى ثم يكون لقطة نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير امان غنيمة او به فلقطة وما القاه نحو ريح او هارب لا يعرفه بنحو داره وحجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع فى المجموع فى الاولى امره الى الامام فيحفظه او ثمنه ان رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرف لمصارف بيت المال فان لم يكن حاكم أو كان جائرا فلمن هى بيده ذلك كما مر نظيره ولو وجد لؤلؤ بالبحر خارج صدفه فلقطة قاله الماوردى لانه لا يوجد

(قوله قال الروياني الخ) معتمد (قوله وقربه) الواو بمعنى او وقوله وسمكة عطف على البحر (قوله ان يدل نعله بغيره) عمدا او
غيره والاولى بغيرها لان النعل مؤنثة كما في المصباح وبه عبر حج (قوله فان علم ان صاحبها تعمد) اى وكذا ولم يتعمد حيث تعذر
اخذها منه (قوله جازله بيع ذلك) اى ولا يحل له استعمالها (قوله ظفرا بشرطه) وهو تعذر وصوله الى حقه ثم ان وفى بقدر حقه
فذاك والاضاع عليه ما بقى كغيرذلك من بقية الديون (قوله واجمعوا على جواز اخذها) اى اللقطة (قوله لان كلا تمليك)
فيه مسامحة اذ الحاصل من الملتقط
تملك وليس من المالك فيها تمليك
وقد يجاب بانه عبر بالتمليك نظرا
الى ان الشرع اقرضها للملتقط
فكأنه ملكه اياها اه شيخنا
الزيادى بالمعنى (قوله لئلا تقع في يد
خائن) اى وللخروج من الخلاف
في وجوبها (قوله وما ذكره
بعضهم من وجوبها) الاولى
تذكير الضمير لان اللقطة اسم للعين
والمراد هنا اللقط (قوله حيث لم
يكن ثم غيره) اى اوكان وخشى
ضياعها اذا تركها (قوله صحيح)
اى خلافا لحج حيث قال ورد بان
شرط الوجوب ثم ان يبذل له المالك
اجرة عمله وحرزه وهذا لا يتأتى اه
(قوله لان مالكها) اى الوديعة
(قوله وتعين حمله طريقا لحفظه)
اى فانه يجب عليه حمله مجانا اه
سم على حج وظاهره وان خلف
تركة وورثته وقد يكون من مراجعة
الحاكم ومن الاشهاد وقد يتوقف
فيه ويقال بأن له مراجعة الحاكم
او الاشهاد والرجوع بما يصرفه
على الحمل قياسا على ما قالوه في
المضطر انه لا يجب الدفع له بلا
مقابل (قوله وقولنا تعين اخذها) ا د معنى الاول عدم الحرج في الترك ومعنى الثاني وجوب لاحد وترك لواجب حينئذ
مأثم (قوله نعم خص الغزالى الخ) معتمد وقوله اذا لم يكن عليه تعب اى عادة وقوله ولا يضمن أى اللقطة (قوله لغير واثق بأمانة)
أى ويكون مكروها خروجا من خلاف من حرمه (قوله فيحرم عليه) ظاهره وان علم انه لو تركها ضاعت على مالكها وقد تقدم انه
حيث علم ذلك وكان واثقا بامانة نفسه وجب عليه اخذها ولا منافاة بينه وبين حرمة اخذها الا ان ذاك مفروض في الامين وهذا
في غيره ولو قيل بوجوبه وبحرمة الخيانة فيها لم يبعد (قوله قبولها) أى بمعنى اخذها ولو عبر به كان أنسب وبه عبر حج

خاف في البحر الا اذا خل صدفه وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره لكن قال الروياني
في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه
فهو له والا فلقطة وما اعرض عنه من حب في ارض الغير فنبت ملكه مالكها قاله جمع ومن
اللقطة ان يبدل نعله بغيره فيأخذها ولا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه او تحقق
اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد اخذ نعله جازله بيع ذلك ظفرا بشرطه
واجمعوا على جواز اخذها في الجملة لاحاديث فيها يأتي بعضها مع ان الآيات الشاملة للبر
والاحسان تشملها وعقبها الهبة لان كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لان كلا
تمليك من الشارع ويصح تعقيبها القرض لان تملكها اقتراض من الشارع واركانها لاقط
وملقوط ولقط وستعلم من كلامه وفي اللقط معنى الامانة اذ لا يضمنها والولاية على حفظها
كالولى في مال محجوره والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب فيها (يستحب الالتقاط
لواثق بامانة نفسه) لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا تقع في يد خائن (وقيل يجب)
حفظا لمال الآدمى كنفسه ورد بانه امانة او كسب وكل منهما غير واجب ابتداء وما ذكره
بعضهم من وجوبها حيث لم يكن ثم غيره ولو تركها تلفت صحيح قياسا على ما سيأتي في
الوديعة بل اولى لان مالكها موجود ينظر لها بخلاف ما هنا ولا ينافيه ما فيها ان شرط
وجوبها ان يبذل له المالك اجرة عمله وحرزه مع انه لا يتأتى هنا لان امتناع المالك من بذل
ذلك مع حضوره يعد به مضيعا لماله فانتفى الحرج عن غيره حينئذ بخلاف مسئلتنا ويؤيد
ما قلناه ما سيأتي في الجعالة فيما لو مات رفيقه وترك مالا وتعين حمله طريقا لحفظه وزعم
بعضهم تفريعه على قول الوجوب مطلقا وهم اذ فرق بعيد بين قولهم لا يجب اخذها وان
خاف ضياعها وقولنا تعين اخذها طريقا لحفظها نعم خص الغزالى الوجوب بما اذا لم
يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وان اثم بالترك (ولا يستحب لغير واثق بامانة نفسه) مع
عدم فسقه خشية الضياع او طرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بخائف على نفسه
يفارق هذا لان الخوف اقوى في التوقع رده السبكى بانه لا فارق بينهما اى من حيث ان
المدار كما هو ظاهر على ان يكون او يطرأ عليه ما يتولد عنه عن قرب ولو احتمالا لاضياعها
(ويجوز له) مع ذلك الالتقاط (في الاصح) لان خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز ما اذا علم
من نفسه الخيانة فيحرم عليه قبولها كالوديعة وقد صرح بذلك ابن سراقة والثاني لا يجوز

(قوله الفاسق) اى ولو بنحو ترك الصلاة وان علمت امانته فى الاموال كما شمله اطلاقهم اه ج وظاهره انه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ (قوله ولو لعدل) اى ولو الملتقط عدل وينبغى الاكتفاء فيمن يشهده بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا الامتناع من الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور (قوله لانها) أى الخصلة المأمور بها فى الخبر الثانى وهى الاشهاد (قوله فان خالف كره) أى ولا يضمن وسيأتى للشارح الفرق بين هذا وبين ما لو استوعب الاوصاف فى التعريف حيث يضمن بحصر الشهود

خشية استهلاكها (ويكره) تنزيها لا تحريما الالتقاط (لفاسق) لانه قد يخون فيها (والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) كالوديعة اذا قبلها نعم يستحب ولو لعدل لانه يمتنع به من الخيانة ووارثه من أخذها اعتمادا ظاهر اليد ولانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به فى خبر زيد وامره به فى خبر غيره محمول على الندب والقول بعدم المنافاة بينهما لانها زيادة ثقة والاصل فى الامر الوجوب يرد بان القياس على الوديعة اوجب حمله على الندب لا سيما وصرفه عن الوجوب ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل اوذوى عدل فالتخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب والالم يكف العدل والطريق الثانى القطع بانه لا يجب ويذكر فى الاشهاد بعض صفاتها ولا يستوعبها فان خالف كره كما جزم به فى الانوار ولو خاف عليها من علم ظالم بها واخذه لها امتنع وانما وجب فى اللقيط لان أمر النسب اهم ويسن الكتابة عليها انها لقطة (و) المذهب (انه يصح التقاط الفاسق) والمرتد ان قلنا لا يزول ملكه وهو الاصح والسفيه وليس فى كلامه تكرار مع ما مر فى قوله ويكره لفاسق اذ مراده بالصحة هنا ان احكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ قاله الزركشى (و) التقاط (الصبى) والمجنون حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا يتبين رد قول الاذرعى المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه فى ماله (و) التقاط (الذمى) والمعاهد والمؤمن كما بحثه الزركشى (فى دار الاسلام) وان لم يكن عدلا فى دينه فيما يظهر والطريق الثانى تخريجه على ان المغلب فيها الاكتساب فيصح او الامانة او الولاية فلا وخرج بدار الاسلام دار الحرب ففيها تفصيل مر (ثم الاظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما يأتى الكافر قال الاذرعى الا العدل فى دينه (انه ينزع) الملتقط (من الفاسق) وان لم يخش ذهابه منه (ويوضع عند عدل) لانه لا تقر يده على مال ولده فمال غيره اولى والمتولى للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر والثانى لا ينزع ولكن يضم اليه عدل مشرف (و) الاظهر (انه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم اليه) عدل (رقيب) عند تعريفه لئلا يخون فيه

وعدم تهمتهم (قوله ولو خاف عليها منه) أى الاشهاد (قوله امتنع) أى وضمن وعبارة سم على منهج نقلا عن مر اذا غلب على ظنه أن استيعابها للشهود يؤدى الى ضياعها حرم وضمن ويحمل الكلام على غير هذه الحالة اه وقوله ويحمل الكلام أى بسن الاشهاد (قوله كما بحثه بعضهم فى الثانى) أى المجنون (قوله والتقاط الذمى) وقع السؤال فى الدرس هل يصح التقاط الذمى للمصحف أم لا والجواب الظاهر ان يقال فيه بالثانى لان صحة التقاطه تستدعى جواز تملكه وهو ممنوع منه ويؤيده ما يأتى فى التقاط الامة التى تحل له من الامتناع (قوله وان لم يكن) أى الذمى (قوله ففيها تفصيل مر) أى فى قوله ثم ما وجد بدار حرب الخ (قوله الا العدل فى دينه) أى فلا تنزع منه (قوله الحاكم) أى فان لم يفعل ذلك الحاكم وقياس ما مر فى قوله ولا يضمن وان اثم بالترك عدم الضمان وقياس ما يأتى من ضمان ولى الصبى حيث لم ينتزع منه ولو حاكما الضمان وقد يفرق بين الفاسق والصبى بصحة التقاط الفاسق وكونه أهلا للضمان وعدم الولاية عليه من الحاكم بخلاف الصبى فان الولاية ثابتة عليه فكان ما فى يد الصبى فى يد وليه فيضمن بعدم مراعاة حفظه ولعل هذا أقرب ويصدق فى بيان قيمتها اذا ذكرها وان لم تسبق رؤيته لها ولكنه علم بها ولم ينتزعها ممن هى بيده على القاعدة (قوله لا يعتد بتعريفه) اى مستقلا بقرينة قوله بل يضم اليه الخ

(قوله فله التملك) اى الفاسق وما ألحق به وعبارة سم على حج قوله ثم اذا تم التعريف تملكها هذا يشكل فى المرتد بل ينبغى توقف تملكه على عوده الى الاسلام فليراجع اه (قوله وأشهد عليه) اى وجوبا وقوله ومؤنته اى التعريف وقوله عليه اى الملتقط ولو غير فاسق (قوله حيث لم يكن فى بيت المال شئ) قيد فى اجرة المضموم الى الملتقط ويدل عليه فصله عما قبله بكذا وقوله عضده الحاكم اى وجوبا وقوله بامين يقوى به اى وقياس ما مر فى اجرة الرقيب المضموم اليه ان الاجرة هنا على الملتقط ان لم يكن فى بيت المال شئ (قوله حفظا لحقه) اى الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان مميزا لما يأتى ان غير المميز لا حق له (قوله ثم صرح الدارمى الخ) معتمد (قوله من صحة تعريف المراهق) اى من غير ضم احد اليه (قوله بخلاف السفيه) اى الذى سبب سفهه التبذير

والثانى يعتمد من غير رقيب ثم اذا أتم التعريف فله التملك قال الماوردى واشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء مالكها ومؤنته عليه وكذا أجرة المضموم اليه حيث لم يكن فى بيت المال شئ ولو ضعف الامين عنها عضده الحاكم بامين يقوى به على حفظها وتعريفها ولا ينزعها منه (وينزع) حتما (الولى لقطة الصبى) والمجنون والمحجور عليه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم فى مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها ويفارق هذا ما يأتى من كون مؤنة التعريف على المتملك بوجوب الاحتياط للمال نحو الصبى ما أمكن ولا يعتمد بتعريف الصبى والمجنون ثم صرح الدارمى بصحة تعريف الصبى بحضرة الولى وهو قياس ما مر فى الفاسق مع المشرف وما بحثه الاذرعى من صحة تعريف المراهق الذى لم يعرف كذبه مخالف لكلامهم بخلاف السفيه فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله دونهما (ويتملكها للصبى) أونحوه (اذا رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لان تملكها فى معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك حفظها أو سلمها للحاكم وللولى وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبى حينئذ من الضمان (ويضمن) فى مال نفسه ولو حاكما فيما يظهر خلافا للزركشى ومن تبعه (ان قصر فى انتزاعه) اى الملتقط من المحجور (حتى تلف) او اتلف (فى يد الصبى) أونحوه لتقصيره كما لو قصر فى حفظ ما احتطب به ثم يعرف التالف فان لم يقصر بان لم يعلم بها الولى فاتلفها نحو الصبى ضمنها فى ماله دون الولى وان لم يتلفها لم يضمنها احد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولى بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو اخذها حال كماله سواء استأذن الحاكم فأقرها فى يده ام لا كما هو أحد وجهين للصيمرى يتجه ترجيحه (والاظهر بطلان التقاط العبد) اى القن ان لم يأذن له سيده ولم ينهه وان نوى سيده لانه يعرضه للمطالبة بيدلها لوقوع الملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس من اهلهما وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانه وان انتفت عنه الشائبة الاولى فيه اهلية الشائبة الثانية على ان المغلب معنى الاكتساب ومثله ما لو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر والثانى صحته

بخلاف من سبب سفهه عدم صلاح الدين فانه لا يعتمد بتعريفه ان فسق بما هو متصف به (قوله فانه يصح) اى باذن وليه كما قاله الزركشى اه خطيب وظاهر اطلاق الشارح انه لا يتوقف على اذن الولى ويوجه بأن اذن الولى انما يعتبر فيما فيه تفويت على السفيه ومجرد تعريفه لا تفويت فيه وهو طريق الى تملكه ففيه مصلحة له (قوله دونهما) أى الصبى والمجنون (قوله حيث يجوز) أى بان كان ثم ضرورة للاقتراض (قوله من الضمان) أى المتعلق بوليه لما يأتى من انها لو تلفت فى يد الصبى ولو بتقصير منه لم يضمن وقوله ويضمن أى الولى (قوله ما احتطبه) أى فانه يضمنه للصبى (قوله ضمنها فى ماله) اى فلو ظهر مالكها وادعى ان الولى علم بها وقصر فى انتزاعها حتى أتلفها الصبى صدق الولى فى عدم التقصير لان الاصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله وان تلفت) غاية (قوله بتقصير) ظاهره ولو كان الملتقط مميزا وقضية قوله السابق ويبرأ الصبى حينئذ من الضمان خلافه فان التعبير بنفى الضمان عنه حيث انتزعها الولى يشعر بضمانه لو تلفت فى يده الا ان يقال المراد بنفى الضمان عنه فيما مر الضمان المتوقع باتلافه لها لو بقيت فى يده اونفى الضمان المتعلق بوليه كما ذكرناه (قوله سواء استأذن) اى الصبى بعد كماله (قوله بطلان التقاط العبد) أى البالغ العاقل كما هو ظاهر (قوله لانه) أى العبد وقوله يعرضه أى السيد وقوله ولان فيه أى الالتقاط وقوله الشائبة الاولى أى الولاية وقوله الشائبة الثانية أى التملك وقوله ومثله أى فى بطلان الالتقاط

(قوله أما اذا أذن له الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملى فى عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما اه وينبغى انها للشريكين ولا يختص بها أحدهما الآذن ويؤيده ان المبعض حيث لامهاياة يصح التقاطه بغير اذن ويكون بينهما اه سم على حج (قوله لان يده ضامنة) اى فيتعلق الضمان برقبته على ما يأتى (قوله ويتعلق الضمان بسائر أ. واله) لعل المراد من التعلق بأموال السيد انه يطالب فيؤدى منها ومن غيرها وليس المراد التعلق بأعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شئ منها لعدم الحجر وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر فى ان الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد والسيد وبه صرح حج فى شرح الروض والعباب على ما نقله سم على منهج عنهما (قوله جازله) اى للعبد (قوله ان بطل) اى ان قلنا يبطلانه لعدم اذن السيد فيه (قوله اخذها الحاكم لا السيد) قال شيخنا الزيادى لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وقال البغوى ينبغى أن يجوزله ذلك لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيده عند عجزه زكريا اه ويؤيده ما قاله البغوى ما مر من ان العبد اذا لم يصح التقاطه كان لسيده ولغيره اخذها من يده ويكون لقطة بيد الآخذ ومع ذلك المعتمد الاول (قوله ولو عرفها) اى المكاتب وقوله وهل يقدم بها اى اللقطة (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا ويوافقه ما يأتى عند قول المتن ثم يعرفها فى الاسواق وأبواب المساجد ونحوها من انه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة

ويكون لسيده اما اذا اذن له ولو فى مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) اذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) اى الملتقط (سيده) او غيره منه (كان التقاطا) من الآخذ فيعرفه ويتملكه ويسقط عن العبد الضمان وللسيد ان يقره فى يده ويستحفظه اياه ان كان امينا والا ضمنه لتعديه باقراره معه فكأنه اخذه منه ورده اليه ويتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يأخذها منه جازله تملكها ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه فله اخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لانه كالحر فى الملك والتصرف فيعرف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك والا اخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن والقول الثانى لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس هو من اهله فهو كالقن والطريق الثانى القطع بالصحة كالحر ولو عرفها ثم تملكها وتلفت فبدلها فى كسبه وهل يقدم بها مالكها على الغرماء وجهان أوجههما الا وابراهما الزركشى فى الحر المفلس أو الميت (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) لانه كالحر فيما ذكر (وهى) اى اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية ان لم تكن بينهما مهاياة (فان كان) بينهما (مهاياة) بالهمز اى مناوبة (فلصاحب النوبة) منهما التى وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها وتملكها (فى الاظهر) بناء على دخول الكسب النادر فى المهاياة وهو الاصح والثانى تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها ولو تخلل مدة تعريف المبعض نوبة السيد ولم يأذن فيه أناب من يعرف عنه فيما يظهر فان تنازعا فيمن وجدت فى يده صدق من هى بيده كما دل عليه النص فان لم تكن بيد واحد منهما فهى بينهما فيما يظهر بعد ان يحلف كل للآخر وظاهر كلامهم انه فى يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج الى اذنه وفى نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهاياة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية (وكذا حكم سائر النادر) اى باقيه (من الاكساب) الحاصلة للمبعض كالهبة بأنواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر على الاصح لان مقصود المهاياة اختصاص كل بما وقع فى نوبته

٤٠ ـ نه ع قال سم على حج والحاصل انه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهاياة وكذا ان كانت فى نوبة نفسه وقضيته انه لا ضمان على السيد باقرارها فى يده اه (قوله ولو تخلل مدة الخ) اى كأن كان يخدم سيده جمعة مثلا ويشتغل لنفسه مثلها فاتفق وقوع نوبة السيد فى زمن التعريف (قوله فمن وجدت فى يده) لعله فى نوبته (قوله فيحتاج الى اذنه) اى حتى لو لم يأذن لا تصح لا للسيد ولا له وان نوى نفسه وبقى ما لو أذن له السيد فى نوبته فى أن يلتقط لنفسه هل يصح أم لا فيه نظر والاقرب البطلان لتنزيله فى نوبة سيده منزلة كامل الرق (قوله والصدقة وزكاة الفطر) المراد بالصدقة ان ما ملكه ببعضه الحر =

= يلزمه اخراج زكاته بشرط النصاب وكذا تلزمه زكاة الفطر اذا وقعت في نوبته وله صدقة التطوع مما ملكه وله قبولها الا ان المراد انه يقبل زكاة الفطر لان شرط قبول الزكاة الحرية الكاملة كما صرحوا به في كتاب تفرقة الزكاة (قوله بوقت الاحتياج) راجع للمؤن كما هو ظاهر وأما الكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده لكن قوله الآتي وان كان ظاهر الخ صريح في رجوعه لهما وعليه فليتأمل معنى وقت الاحتياج بالنسبة للكسب ويمكن تصويره بما لو نصبت شبكة في نوبته أو هيأ مجرى الماء أو وحل أرضه لصيد ودخل الصيد في غير نوبته ٣١٤ (قوله على الثانية) هي قوله او عليه (قوله مبحوثة لمن بعده) اى وهو الزركشي كما في شرح المنهج

(و) من (المؤن) كأجرة حجام وطبيب الحاقا للغرم بالغنم والاوجه ان العبرة في الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها في نوبة الآخر وان كان ظاهر كلام بعض الشراح ان العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمرض (الا ارش الجناية) منه او عليه الواقعة في نوبة احدهما (والله اعلم) فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة واعتراض بعضهم حمل كلام المصنف هنا على الثانية بانها مبحوثة لمن بعده فكيف تدخل في كلامه مردود بان كلامه حيث صلح لها تبين انها غير مبحوثة وان لم توجد في كلام غيره

(فصل) في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها (الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما او مقرطا مثلا (الممتنع من صغار السباع) كفرس وفهد وذئب وما نوزع به من كون هذه من كبارها واجيب عنه بحملها على صغارها اخذا من كلام ابن الرفعة مردود بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة الى الاسد ونحوه (بقوة كبعير وفرس) وحمار وبغل وبقر (أو بعدو كأرنب وظبي او طيران كحمام) وهو كل ما عب وهدر كقمري ويمام (ان وجد بمفازة) ولو آمنة وهي المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا كما قيل وقال ابن القطاع بل من فاز هلك ويجافيه وضد فهي مفعلة من الهلاك (فللقاضي) اونائبه (التقاطه للحفظ) لان له ولاية على اموال الغائبين ولا يلزمه وان خشي ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكي اذا لم يخش ضياعه لا ينبغي أن يتعرض له والاذرعي يجب الجزم بتركه عند اكتفائه بالرعي والامن عليه ولو اخذه احتاج للانفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لاثبات ملكه وقد يتعذر عليه ذلك فان لم يكن ثم حمى قال القاضي باعه وحفظ ثمنه لانه لا نفع ثم بل ينتظر صاحبه يوما او يومين ان جوز حضوره والاوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الاصلح اخذا من الزامه بالعمل به في مال الغائب (وكذا لغيره) من الآحاد اخذه للحفظ من المفازة (في الاصح) صيانة له من اخذ خائن ومن ثم جاز له ذلك في زمن الخوف قطعا والثاني لا اذ لا ولاية للآحاد على مال الغير أما اذا أمن عليه اي يقينا امتنع اخذه قطعا كما في الوسيط ومحله كما عقده في الكفاية ان لم يعرف صاحبه والا جاز له اخذه قطعا ويكون أمانة في يده (ويحرم) على الكل

(فصل في بيان لقط الحيوان)

(قوله وتعريفها) اى اللقطة وما يتبع ذلك كدفعها للقاضي (قوله موسوما) الظاهر انه انما يحتاج للعلامة في نحو الطير دون الماشية لانها لا تكون الا مملوكة اهـ سم على حج وقول مر في نحو الطير أي او ما في معناه كالوحوش (قوله او مقرطا) اى في اذنه قرط وهو هنا الحلقة مطلقا لا ما يعلق في شحمة الاذن خاصة الذي هو معناه وعبارة المختار القرط الذي يعلق في شحمة الاذن والجمع قرطة بوزن عنبة وقراط بالكسر كرمح ورماح (قوله كبعير) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز له فك عقاله اذا لم يأخذه ليرد الشجر والماء فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه بل لا يبعد الوجوب ان غلب على ظنه انه لا يتمكن من ورود الماء والشجر الا بذلك (قوله كما اقتضاه كلامه) قياس ما مر من الوجوب على الملتقط ان علم ضياعها لو لم يأخذها وجوبه على القاضي ان علم ذلك ومع ذلك لو تركها لا ضمان عليه كما مر (قوله بتركه) اى الاخذ (قوله والاوجه تخيير الحاكم) (التقاطه) اى واذا اختار حفظه وتعريفه فقضية قوله السابق احتاج للانفاق عليه قرضا على مالكه انه هنا كذلك وقوله بين الثلاثة أي الآتية في كلام المصنف (قوله بالعمل به) أي الاصلح (قوله كما في الوسيط) تقدم مثله عن الاذرعي فيما لو اكتفى بالرعي وانظر هل ما هنا يغني عن كلام الاذرعي أم لا وقد يقال بالثاني بناء على ان الاذرعي قال لا يشترط تيقن الامن بل يكتفي بالعادة الغالبة في محله

(التقاطه) زمن الامن من المفازة (للتملك) للنهى عنه فى ضالة الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها من غير راع الى وجود مالكها لها لتطلبه ذلك فان اخذه ضمنه ولم يبرأ الا برده للحاكم اما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا فى الصحراء وغيرها وتقييد بعضهم ذلك بما اذا لم تكن عليه أمتعة والا بان كان لا يمكن اخذها الا بأخذه فالظاهر ان له حينئذ اخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهى ثقيلة يمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه مخالف لكلامهم اذ لا تلازم بين أخذها وأخذه ولا يلزم من أخذها وهى عليه وضع يده عليه فيتخير فى أخذها بين التملك والحفظ وهو لا يأخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدى يأخذه واجده فى أيام منى ويعرفه فان خاف خروج وقت النحر نحره وفرقه ويستحب استئذان الحاكم واعل وجه تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقليد مع كون الملك لا يزول به مع قوة القرينة المغلبة على الظن انه هدى مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما لبعض الشراح هنا وظاهر انه لو ظهر مالكه وانكر كونه هديا صدق بيمينه وحينئذ فالقياس انه يستقر على الذابح ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه هو الذى فوته بذبحه ويستقر على الآكلين بدل اللحم والذابح طريق والاوجه جواز تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها بعد تعريفها لانها مملوكة للموقوف عليه فهى من حيز الاموال المملوكة وجواز تملك منفعة موصى بها كذلك كرقبته لانهما مملوكان كان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وان رجح الزركشى من تردد له عدم جواز تملكهما (وان وجده) أى الحيوان المذكور (بقرية) مثلا أو ما يقاربها عرفا بحيث لا يعد فى مهلكة فيما يظهر (فالاصح جواز التقاطه) فى غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة (للتملك) لتطرق أيدى المجتازين عليه هنا دون المفازة لندرة طروقها ولاعتياد ارسالها فيها بلا راع فلا يكون ضالة بخلاف العمران والثانى المنع كالمفازة لاطلاق الخبر ورد بان سياقه يقتضى المفازة بدليل دعها ترد الماء وترعى الشجر وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضى معرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط لحقه (وما لا يمتنع منها) اى صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكسير ابل وخيل (يجوز التقاطه) للحفظ و(للتملك فى القرية) ونحوها (والمفازة) زمن امن ونهب ولو لغير القاضى كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الضياع (ويتخير آخذه) اى المأكول للتملك (من مفازة) بين أمور ثلاثة (فان شاء عرفه) وينفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) باذن الحاكم ان وجده (وحفظ ثمنه) كالآكل بل أولى (وعرفها) أى

(قوله فان اخذه) اى للتملك وينبغى ان مثله مالو أطلق (قوله الا برده للحاكم) هو ظاهر ان كان الملتقط غير الحاكم فان كان الملتقط الحاكم فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن او يجب عليه ٣١٥ رده الى قاض ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول قياسا على ما تقدم فى العبد من انه اذا اعتق جارية تملكها ان بطل الالتقاط والا نهو كسب قنه (قوله اذا لم يكن عليه أمتعة) ومن الامتعة التى عليه أيضا البرذعة ونحوها من كل ما عليه (قوله ممنوعة) اى لانا لا نسلم ان كونها عليه يمنعه من الرعى وورود الماء ودفع السباع (قوله مع التوسعة على الفقراء) اى وان كان فقيرا أيضا فلا يمنعه فقره من ذبحه لاحتمال ان الحامل عليه اخذه منه بالفقر على انه قد يقال لا يجوز له الاخذ منه وان كان فقيرا لاتحاد القابض والمقبض كما قيل بمثله فيما لو وكله فى دفع صدقة للفقراء حيث لا يجوز له أخذ شىء منها وان عين له قدرا يأخذه منها فطريقه اذا اراد الدفع له ان يقدر له قدرا ويدفعه له (قوله ويستقر على الآكلين) قضيته ان ذلك جار وان تعذرت معرفته عادة وهو ظاهر لان حال الذابح كحال من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعذر انتزاعه فانه طريق فى الضمان وان لم يعرف الآخذ منه (قوله منفعة موقوف) اى من المنقولات أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها اذ هى من الاموال المحرزة وقد تقدم ان أمرها لامين بيت المال (قوله الرقبة) بدل من الضمير أو مبتدأ (قوله والاخذ) اى وغير الاخذ الخ (قوله ان وجده) اى وان لم يجده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد وقضيته انه لا يجب الاشهاد ويوجه بانه ثمن وان المغلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه

(قوله ولا يجب فى هذه الخصلة) هى قوله أو تملكه حالا (قوله وسيأتى عنه) اى فى المفازة (قوله وليس له بيع بعضه) لو كانت اللقطة مما تؤجر كجمل مثلا هل يجوز له ايجاره ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان فيه مصلحة للمالك وبقى مالو كانت اللقطة عبدا وأنفق عليه الملتقط على اعتقاد انه عبد فتبين انه حر هل له الرجوع بما أنفق ام لا فيه نظر أيضا والاقرب الثانى لانه أنفق ليرجع على السيد وتبين انه لا مالك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه ومثل ذلك فى عدم الرجوع ما اذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته للعلة المذكورة وفى سم على منهج لو ظهر مالكه وقال له كنت أعتقته مثلا قبل تصرفه صدق وبان فساده ثم لو أكذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل وجهان اه (اقول) الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل منه (قوله لئلا تستغرق النفقة) قال سم على منهج بعد مثل ماذكر واقول هذا التعليل موجود ٣١٦ فى انفاقه باذن الحاكم ثم بالاشهاد مع انه جائز كما تقدم وقد أوردت ذلك على م ر فأجاب بانه لو جوزنا القرض على المالك فربما يقترض ويتلف الحيوان أو ما اقترضه بلا تقصير فيبقى القرض دينا على المالك من غير فائدة ولا كذلك فى انفاقه لانه ينتفع به فى الحال شيأ فشيأ اه (أقول) هذا الفرق انما يأتى فيما لو اقترض جملة ليصرفها على الحيوان أما لو وجد من يقرضه كل يوم قدر ما ينفقه على الحيوان كان كما لو أنفق بنفسه (قوله عند امكان مراجعته) أى من مسافة قريبة وهى مادون مسافة العدوى ويحتمل ان المراد ما يجب طلب الماء منه بأن كان بحد القرب (قوله او على ماله) أى وان قل (قوله أشهد على انه ينفق) اى فان فقد الشهود فلا رجوع لانه نادر ومحل ذلك فى العمران دون المفازة (قوله بنية الرجوع) عبارة حج أو نواه عند فقد الشهود لان فقدهم هنا غير نادر كما علم مما اخذه مر آخر الاجارة اه وقوله والاولى أى من الخصال (قوله ونسل) اى فان ظهر مالكها فاز بها الملتقط (قوله لانه اولى) قضيته امتناع هذه الخصلة فى غير المأكول ويكاد يصرح به قوله بعد ولو كان الحيوان غير مأكول ففيه الخصلتان الاوليان ولكن نقل عن شيخنا الزيادى جواز تملكه فى هذه الحالة للاستبقاء ايضا ويوجه بأن العلة فى جواز أكل المأكول فى الصحراء عدم تيسر من يشتريه ثم غالبا وهذا موجود فى غير المأكول (قوله لم يملكه) اى ثم ان استعمله لزمته أجرته ثم ان ظهر مالكه فظاهر والا فهل يكون من الاموال الضائعة ام لا فيه نظر وقياس مامر أول الباب فيما لو ألقت الريح ثوبا فى حجره الى آخر مامر الاول (قوله ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه) اى ويكون لمالكه ان رجيت معرفته والا فلقطة كما يعلم مما تقدم فى اللؤلؤ وقطعة العنبر وفى سم على حج * (فرع) * هل يلتقط المبعض الذى لا يميز ولا يبعد الجواز

اللقطة التى باعها الا الثمن ولذا أنث الضمير هنا لئلا يوهم عوده الى الثمن وذكره فيما كله لعدم الايهام فيه (ثم تملكه) أى الثمن (أو) تملكه حالا ثم (أكله) ان شاء اجماعا ولا يجوز له اكله قبل تملكه نظير ما يأتى فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما سيصرح به آخر الباب (ان ظهر مالكه) ولا يجب فى هذه الخصلة تعريفه على الظاهر عند الامام وسيأتى عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما يراد للتملك وقد وقع قبل الاكل واستقر به بدله فى الذمة ومن ثم لم يلزمه افرازه بل لا يعتد به لان بقاءه بذمته احفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك والفرق بينه وبين مامر فى هرب الجمال انه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما انفق الا اذا اذن له الحاكم عند امكان مراجعته والا كان خاف عليه او على ماله فيما يظهر أشهد على انه ينفق بنية الرجوع والاولى اولى لحفظ العين بها على مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف ومحل ذلك مالم يكن احدها احظ للمالك والا تعين كما قاله الماوردى ويؤيده ما يأتى وزاد أيضا رابعة وهى تملكها حالا ليستبقيها حية لدر ونسل لانه اولى من الاكل وله ابقاؤها لمالكها امانة ان تبرع بانفاقه ولو اعيا بعير مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد لحاله لم يملكه ولا رجوع له بشئ الا ان استأذن الحاكم فى الانفاق او اشهد عند فقده انه ينفق بنية الرجوع خلافا لاحمد والليث فى كونه يملكه ولمالك فى الرجوع بما صرفه ومن اخرج متاعا غرق لم يملكه وما نقل عن الحسن البصرى من ملكه له رد بان الاجماع على خلافه (فان

(قوله وقضيته امتناع الاكل الخ) وعليه فلعل الفرق بين المفازة والعمران ان العمران مظنة للاتهام فى حذا انه بخلاف المفازة (قوله والمساجد ونحوها) اى كالمقبرة والمدرسة والرباط (قوله جازمطلقا) اى للتملك والحفظ ثم لو أسلمت بعد ذلك فهل يجوز له وطؤها لملكه لها او يتبين بطلان التقاطه فلا يجوز له وطؤها فيه نظر فليراجع من باب القرض ثم رأيت فى سم على حج فى باب القرض مانصه قوله ونحو مجوسية الخ لو أسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها ام يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردها بعد الوطء فيشبه اعارتها للوطء فيه نظر اه وفى حواشى الروض لوالد الشارح لو اسلمت ٣١٧ نحو المجوسية لم يبطل العقد و يمتنع الوطء

اخذه من العمران) اولم يكن ماكولا (فله الخصلتان الاوليان لا الثالثة) وهى الاكل (فى الاصح) لسهولة البيع هنا الاثم ولمشقة نقلها الى العمران وقضيته امتناع الاكل فيما مر لو نقلها الى العمران والثانى له الاكل أيضا كما فى الصحراء واجاب الاول بانه انما ابيح له الاكل فى الصحراء لانه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ومراده بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة (ويجوز ان يلتقط) فى زمن الامن والخوف ولو للتملك (عبدا) اى قنا (لا يميز) ومميزا فى زمن الخوف لا الامن لانه يستدل على سيده نعم لو كانت امة يحل له التمتع بها امتنع التقاطها للتملك ويجوز للحفظ فان لم تحل له كمجوس أو محرمية جاز مطلقا وحيث جاز التقاط القن ففيه الخصلتان الاوليان و ينفق من كسبه ان كان والافكما مر وصور الفارقى معرفة رقه دون مالكه بأن يكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صوره بما اذا عرف رقه أولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا ولو تملكه ثم تصرف فيه فظهر مالكه وادعى عتقه أو نحو بيعه قبله صدق بيمينه و بطل التصرف (و يلتقط غير الحيوان) من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مر (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب تخير بين خصلتين فقط (فان شاء باعه) باذن الحاكم ان وجده ولم يخف منه والا استقل به فيما يظهر (وعرفه) بعد بيعه لا ثمنه (ليتملك الثمن) وهذه أولى مما ذكره فى قوله (وان شاء تملكه) باللفظ لا النية هنا وفيما مر كما يعلم مما يأتى (فى الحال وأكله) لانه معرض للهلاك ويتعين فعل الاحظ منهما نظير ما يأتى والاقرب كما قاله الاذرعى انه لا يستقل بعمل الاحظ فى ظنه بل يراجع الحاكم و يمتنع امساكه لتعذره (وقيل ان وجده فى عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الاكل نظير مامر وفرق الاول بان هذا يفسد قبل وجود مشتر واذا اكل لزمه تعريف المأكول ان وجده بعمران لا بصحراء اخذا مما مر خلافا للاذرعى ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضى (وان امكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف) اى يمكن تجفيفه ولبن يصير أقطا وجب رعاية الاغبط للمالك (فان كانت الغبطة فى بيعه بيع) جميعه باذن الحاكم بالقيد المار (او كانت الغبطة (فى تجفيفه) او استوى الامران كما بحثه بعض المتأخرين (وتبرع به

(قوله و ينفق) اى عليه وقوله من كسبه ان كان هلا ذكروا ذلك فى الحيوان أيضا بان يؤجر و ينفق عليه من أجرته اه سم على حج (اقول) يمكن انهم انما تركوه لان الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى ايجاره فلو فرض امكان ايجاره كان كالعبد (قوله بما اذا عرف رقه) اى او اخبر بانه رقيق لانه يقبل فى حق نفسه اذا كان بالغا (قوله وبطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه او وقفه أما اذا ادعى بيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من المالك وقت البيع وان كانت فوق ثمنه (قوله فيما يظهر) اى ولا يجب الاشهاد على ما قدمناه قريبا (قوله واكله) قياس مامر عن الماوردى انه اذا تملكه لا يتعين اكله بل ان شاء اكله وان شاء جففه وادخره لنفسه (قوله بل يراجع الحاكم) اى مالم يخف منه والا استعمل بعمل الاحظ حيث عرفه والا راجع من يعرف الاحظ وعمل بخبره ولو اختلف عليه مخبران قدم اعلمهما فان استويا عنده اخذ بقول من يقول ان كذا احظ لان معه زيادة علم بمعرفة وجه الاحظية (قوله وقيل ان وجده فى عمران) والمراد بالعمران هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع اذ هما والموات محال اللقطة لا غير كما مر اه حج (اقول) وينبغى ان مثل ذلك نحو من كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب (قوله بالقيد المار) هو قوله ان وجده ولم يخف الخ

(قوله بقدر ما يساوي التخفيف) ظاهره انه ليس له الانفاق على التخفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه سم على حج (اقول) ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا ان يقال الزام ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهي منتفية حيث امكن بيع جزء منه (قوله ومحله كما بحثه الاذرعي الخ) ٣١٨ قضية فرض ماذكر فيمن اخذ للحفظ انه لو اخذ لا لذلك لم يعذر في ترك التعريف

الواجد) أو غيره (جففه والا) بان لم يتبرع به احد (بيع بعضه) بقدر ما يساوي التجفيف (لتجفيف الباقي) طلبا للاحظ كولي اليتيم وانما باع كل الهريسة لئلا يأكل كله كما مر (ومن اخذ لقطة للحفظ ابدا) وهو اهل للالتقاط لذلك كما افاده الزركشي اي بان كان ثقة (فهي كدرها ونسلها (امانة بيده) لانه يحفظها لمالكها فاشبه المودع ومن ثم ضمنها لو قصر كأن ترك تعريفها على ما يأتي ومحله كما بحثه الاذرعي وسيأتي عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر في تركه اي كأن خشي من ظالم اخذها او جهل وجوبه وعذر فيما يظهر (فان دفعها الى القاضي لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها لانه ينقلها الى امانة اقوى وانما لم يلزمه قبول الوديعة عند انتفاء الضرر لامكان ردها لمالكها مع التزامه الحفظ وكذا لو اخذها للتملك ثم تركه وردها يلزمه القبول ومعلوم عدم جواز دفعها القاضي غير أمين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له يضمنها كما صرح به القفال (ولم يوجب الاكثرون التعريف) في غير لقطة الحرم (والحالة هذه) اي كونه اخذها للحفظ لان الشرع انما أوجبه لاجل ان له التملك بعده وقال الاقلون يجب اي حيث لم يخف اخذ ظالم لها كما يعلم مما يأتي لئلا يفوت حق المالك بكتمها ورجحه الامام والغزالي وقواه واختاره في الروضة وصححه في شرح مسلم وهو المعتمد كما قاله الاذرعي لان المالك قد لا يمكنه انشادها لنحو سفر أو مرض ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضي الامين فيضمن بترك التعريف ولا يرتفع به ضمانه لو بدا له بعد قال ولا يلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين وان نقل الغزالي ان المؤنة تابعة للوجوب ولو بدا له قصد التملك او الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبل أما اذا اخذها للتملك او الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) اي اخذها للحفظ وكذا بعد اخذه للتملك (خيانة لم يكن ضامنا) بمجرد القصد (في الاصح) فان انضم لذلك القصد استعمال او نقل من محل لآخر ضمن كالمودع فيهما والثاني يصير ضامنا بذلك واذا ضمن في الاثناء بخيانة ثم اقلع وأراد أن يعرف ويتملك جاز وخرج بالاثناء ما في قوله (وان اخذ بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لاخذه ويبرأ بالدفع لحاكم امين (وليس له بعد ان يعرف ويتملك) او يختص بعد التعريف (على المذهب) نظرا للابتداء كالغاصب وفي وجه من الطريق الثاني له ذلك نظرا الوجود صورة الالتقاط (وان اخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح) كما قبل مدة التعريف والثاني وبه قال الامام والغزالي تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا كالمستام وفرق الاول بان

ولا في اعتقاد حلها له من غير تعريف بل ينبغي كفر من استحل ذلك حيث كان للقطة وقع فان وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعذر من اعتقد جوازه فما يقع لكثير من العامة من ان من وجد شيأ جاز له اخذه مطلقا لا يعذر فيه ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله (قوله فان دفعها) اي القاضي (قوله مع التزامه) اي الوديع (قوله وانه لا يلزمه) اي بل قياس ما تقدم حرمته حيث علم من نفسه الخيانة فيها (قوله وان الدافع له يضمنها) اي يكون طريقا في الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منهما (قوله ولم يوجب الاكثرون) ضعيف (قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف) اي بل تكون في بيت المال كما يأتي في كلام المصنف (قوله عرفها سنة من حينئذ) اي وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف ما مضى فهل يرجع بذلك عليه لانه انما اقترض لغرض المالك اولا لرجوعها اليه آخرا فيه نظر والاقرب الاول لانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل اوجبوا استئناف التعريف فابتداء اخذه للتملك كأنه من الآن ولا نظر الى ما قبله (قوله وأراد أن يعرف) قال سم على حج فلو وقعت الخيانة في أثناء التعريف ثم اقلع فهل يبني او يستأنف اه (اقول) والاقرب الاول لان قصد الخيانة لم يبطل اصل اللقطة فلا يبطل حكم ما بني عليها (قوله مطردا) اي مستمرا (قوله كالمستام

المستام مأخوذ لحظ آخذه حال الاخذ بخلاف اللقطة ولو اخذه لا بقصد حفظ ولا تملك أولا بقصد خيانة ولا امانة او بقصد أحدهما ونسيه فأمانة وله تملكها بشرطه اتفاقا ومعلوم انه يكون فى الاختصاص امينا مالم يتلف بنفسه او بغيره فان تلف فلا ضمان اخذا مما مر فى الغصب (و) عقب الاخذ كما قاله المتولى وغيره (يعرف) بفتح اوله ندبا كما قاله الاذرعى وغيره خلافا لابن الرفعة محل التقاطها و (جنسها وصفتها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعد اووزن او كيل او ذرع (وعفاصها) اى وعاءها من جلد او غيرها اذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قاله بعضهم تبعا للخطابى لكن عبارة القاموس مصرحة بكونه مشتركا بين الوعاء الذى فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد الذى يغطى رأسها به (ووكاءها) بكسر أوله وبالمد اى خيطها المشدود به لامره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف صدق واصفها و يستحب تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان اما عند تملكها فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم اوله وجوبا وان لم يقصد تملكها كما مر بنفسه او نائبه من غير أن يسلمها له ويكون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وان لم يكن عدلا كما قاله ابن الرفعة ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بالسفه كما علم مما مر وأفهم قولهم ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ما صححاه لكن ذهب القاضى ابو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالى قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط انتهى والاوجه ما توسطه الاذرعى وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة و يختلف بقلتها وكثرتها ووافقه البلقينى فقال يجوز التأخير مالم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له فى النهاية بما يفيد ذلك وفى نكت المصنف كالجيلى انه لو غلب على ظنه أخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت امانة بيده أبدا اى فلا يتملكها بعد السنة كما افتى به الغزالى وهو اوجه مما افتى به ابن الصباغ انه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر فى تركه وله تملكها بعد السنة (فى الاسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لانه اقرب الى وجدانها و يكره تنزيها كما فى المجموع لا تحريما خلافا للجمع مع رفع الصوت بمسجد كانشادها فيه الا المسجد الحرام كما قاله الماوردى والشاشى لانه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف

(قوله يكون فى الاختصاص امينا) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا فى جواز الانتفاع به وعدمه وفى جواز التقصير فى حفظه وعدمه فقبل اختصاصه به لا يجوز به الانتفاع ولا التقصير فى حفظه ويجوزان بعد الاختصاص * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الامتعة والمصاغ فى عش الحدأة والغراب ونحوهما ما حكمه والجواب الظاهر انه لقطة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه او غيره ويحتمل انه كالذى القت الريح فى داره او حجره وتقدم ٣١٩ اول الباب انه ليس بلقطة ولعله الاقرب فيكون من الاموال الضائعة امره لبيت المال (قوله الذى يغطى رأسها) اى فاطلاق العفاص على الوعاء حقيقة (قوله من غير ان يسلمها له) اى وان كان أمينا لان الملتقط كالوديع وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره الا عند الضرورة كما هو ظاهر (قوله بالخلاعة والمجون) عطف تفسير وفى المختار المجون اى لا يبالى الانسان بما صنع (قوله والاوجه ما توسطه الاذرعى) معتمد (قوله بما يفيد ذلك) وعليه فقول الاذرعى لم يتعرضوا له اى صريحا (قوله وكانت امانة) ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل فى مؤنته هل تكون عليه ام لا فيه نظر وينبغى ان يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فيأتى فيه ما قيل فى المال الضائع من ان امره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجا معرفة صاحبه ويصرفه مصرف اموال بيت المال ان لم يرج وهذا ان كان ناظر بيت المال امينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف اموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفه والا صرفه بنفسه (قوله فلا يتملكها بعد السنة) اى ولو ايس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وقوله و يكره تنزيها اى التعريف (قوله لقطة الحرم) قضيته انه لو التقطها قبل وصولها الحرم واراد تعريفها فيه كان ذلك مكروها وفيه نظر بل مقتضى اطلاقهم خلافه فليراجع (قوله محض عبادة) اى فى ايام الموسم وغيرها

غيره فان المعرف فيه متهم بقصد التملك وبه يرد على من ألحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعي في تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من المحافل والجامع ومحال الرجال وليكن اكثره بمحل وجودها ولا يجوز له المسافرة بها بل يدفعها لمن يعرفها باذن الحاكم والاضمن نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها بمقصده قرب ام بعد استمرام تغيير وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها او أختيروان جازت به قافلة تبعها وعرفها ولو وجد بيته درهما مثلا وجوز كونه لمن يدخله عرفه لهم كاللقطة قاله القفال ويجب في غير الحقير الذي لا يفسد بالتأخير أن يعرف (سنة) من وقت التعريف تحديد الخبر الصحيح فيه ولان السنة لا تتأخر فيها القوافل غالبا وتمضي فيها الفصول الاربعة ولانه لو لم يعرف سنة اضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من التقاطها فكانت السنة مصلحة للفريقين ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة لان قسمتها انما تكون عند التملك لا قبله كما قال السبكي انه الاشبه وان قال ابن الرفعة يعرفها كل سنة لانه في النصف كلقطة كاملة وقد يجب التعريف على كل واحد سنتين بأن يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة اخرى ولا يشترط استيعاب السنة بل يكون (على العادة) زمنا ومحلا وقدرا (يعرف اولا كل يوم مرتين طرفي النهار) أسبوعا (ثم كل يوم مرة) طرفه الى ان يتم أسبوعا آخر (ثم كل أسبوع) مرة او مرتين اى الى ان يتم سبعة اسابيع اخذا مما قبله (ثم) في كل (شهر) مرة بحيث لا ينسى ان الاخير تكرار للاول وزيد في الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها أكثر وتحديد المرتين وما بعدهما بما ذكر اوجه من قول بعض الشراح مرادهم انه في ثلاثة اشهر يعرف كل يوم مرتين وفي مثلها كل يوم مرة وفي مثلها كل أسبوع مرة وفي مثلها كل شهر مرة والاقرب ان هذا التحديد كله للاستصحاب لا للوجوب كما يفهمه ما يأتي انه تكفي سنة متفرقة على اى وجه كان التفريق بقيده الآتي (ولا تكفي سنة متفرقة) كان يعرف اثني عشر شهرا من اثني عشر عاما (في الاصح) لان المفهوم من السنة في الخبر التوالي وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت الاصح يكفي والله اعلم) لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بان القصد به الامتناع والزجر ولا يتم ذلك بدون التوالي ومحل هذا كما بحثه الاذرعي ان لا يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الاول والا وجب الاستئناف واعتبر الامام وجوب بيان محل وجدانها في التعريف كامر ولو مات الملتقط أثناء التعريف بني وارثه كما قاله الزركشي والعراقي وارادا قول شيخه ان الاقرب الاستئناف كما لا يبني على حول مورثه في الزكاة بحصول المقصود هنا لاثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) في التعريف جنسها أو عفاصها أو وكاءها ويحرم عليه استيعابها كما صرح به الاذرعي لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه في الروضة لاحتمال رفعه

(قوله باذن الحاكم) اى في الدفع (قوله بمقصده) اى بلده وقوله قرب ام بعد معتمد (قوله وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة) اى فانه لا يبر بترك تكليمه سنة متفرقة بل لابد لعدم الحنث من ترك تكليمه سنة كاملة (قوله بيان محل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل اى بأن يقول في تعريفه من ضاعت له لقطة بمحل كذا (قوله كامر) اى في قوله ولكن اكثره بمحل وجودها وقوله وارادا قول شيخه اى البلقيني اه ج

الى حاكم يلزم الدفع بالصفات ويفارق جواز استيفائها في الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم (ولا يلزم مؤنة التعريف ان أخذ لحفظ) أو لا لحفظ ولا لتملك أو اختصاص لان المصلحة للمالك (بل يرتبها القاضي من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعي ويدل عليه قوله (أو يقترض) من الملتقط أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزأ منها ان رآه نظير ماص في هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان أنفق على وجه غير ماذكر فمتبرع وسواء في ذلك أوجبنا التعريف أم لا على ما اعتمده السبكي والعراقي ونقله عن جمع لكن الذي في الروضة كأصلها ان أوجبناه فعليه المؤنة والافلا (وان أخذ) ها غير محجور عليه (للتملك) أو الاختصاص ابتداء أو في الاثناء ولو بعد لقطه لحفظ (لزمه) مؤنة التعريف وان لم يتملك بعد ذلك لان الحظ له في ظنه وقت التعريف (وقيل ان لم يتملك فعلى المالك) لعود الفائدة له وعبر عن حكاية هذا في الروضة بقوله وقيل ان ظهر المالك فعليه وهو الاولى ليشمل ظهوره بعد التملك أما المحجور عليه فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وان رأى التملك أخذ له بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزأ منها لمؤنته وان نازع الاذرعي فيه (والاصح أن الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والاصح عندهما عدم تقديره بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يتأسف عليه سنة والثاني يعرف سنة لعموم الاخبار وأطال جمع في ترجيحه بانه الذي عليه الاكثرون وهو الموافق لقولهم ما يتعريف الاختصاص سنة ثم يختص به ودفع بان الكلام كما هو واضح في اختصاص عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الاصح أنه لا يلزمه ان يعرفه الا (زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة ايام وبما قررناه به كلامه الدال عليه السياق اندفع ما قيل الاولى ان يقول لا يعرض عنه أو الى زمن يظن أن فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا ظرفا للتعريف ولهذا اشار الشارح لرده بقوله بعد ذلك الزمن ومحل ما تقرر في المتمول أما غيره كحبة زبيب فانه يستبد واجده به ولو في حرم مكة كما هو ظاهر فقد سمع عمر رضي الله عنه من ينشد في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله ورأى صلى الله عليه وسلم تمرة في الطريق فقال لولا اخشى ان تكون صدقة لا كلتها ولا يشكل ذلك بكون الامام يلزمه اخذ المال الضائع لحفظه لان ذلك يقتضي اعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا به الى ذلك ويجوز اخذ سنابل الحصادين التي اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو لمن يحل له كالفقير مردود بان الاوجه اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وما بحثه بعضهم من تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن

(قوله لان المصلحة للمالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أو لا لحفظ الخ فان له فيها التملك بعد مضي مدة التعريف على ما يفيده قوله قبيل وله تملكها بشرطه اتفاقا لكن مقتضى قوله في اول الفصل الآتي بعد قصده تملكها أنه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك وعليه فيقرب شبهها بالتقط للحفظ (قوله لكن مقتضى كلامهما الخ) معتمد سم عن مر (قوله على المالك) اى فاولم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وله الرجوع على بيت المال بما أخذ منه (قوله فمتبرع) اى ان أنفق من ماله والا فيضمن بدل ما أنفقه من بيت المال له (قوله بل ما يظن أن صاحبه الخ) اى باعتبار الغالب من احوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه (قوله وبما قررنا) اى من قوله لا يلزمه أن يعرفه الخ (قوله فانه يستبد واجده) هل يملك بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أولا يملكه لعدم تموله وينبغي أن لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالاخذ اه سم على حج (قوله اغتفار ذلك) اى اغتفار أخذه وان تعلقت به الزكاة

(قوله بخلاف السنابل) اى فانها ليست مقصودة بل أربابها يعرضون عنها ويقصدها غيرهم بالاخذ وقضية ذلك أنه لا يجب على الولى جمعها للمولى عليه وان امكن وكان لها وقع وفيه نظر اه سم على حج (أقول) وقد يقال ان كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقى بعد الاجرة وقع وجب والا فلا *(فصل فى تملكها وغرمها)*
(قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر أنه اذا أخذ لا بقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه (قوله أو أعرض عنه) قال فى شرح الروض ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال اى طلب من الحاكم اقالته منها ليعرفها ويتملكها منع من ذلك لانه أسقط حقه اه سم على حج وقد تقدم التصريح بذلك فى قول الشارح وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكالو دفعها للقاضى معرضا الخ ٣٢٢ (قوله ينبغى أن يعرفها) اى الامة التى تحل له (قوله كتملكت) هل يشترط فى صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت لم يصح فيه نظر فليراجع ولا يبعد الاشتراط وهى نظير القرض بل قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول م ر *(فرع)* قال فى شرح الروض والظاهر أن ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها ويملكه تبعا للام وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف لامه اى ويتملكها اه سم على حج (أقول) قول سم ولا يبعد الاشتراط قد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ماير ده لمالكها لو ظهر وقوله ايضا هل يملك القرض المجهول (أقول) الظاهر أنه لا يملك القرض المجهول لتعذر رد مثله مع الجهل وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حملت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك ويجب انه لا يملكه تبعا لامه وعليه فينبغى أن المراد أنه لا يملكه بتملك أمه بل يتوقف على تملك له بخصوصه وينبغى ايضا أن ما حملت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك انه يتبعها فى التملك كما يتبعها فى البيع (قوله كان لغيره أن ينقله) اى بان يقول نقلت الاختصاص به الى (قوله فلا مطالبة الخ) لو تملك ما يسرع فساده فى الحال واكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا فى الآخرة أولا فيه نظر ويتجه الثانى اه سم على حج وقال شيخنا الزيادى بعد مثل ما ذكره الشارح وينبغى ان يكون محله اذا عزم على ردها أو رد بدلها اذا ظهر مالكها وقضية كلام الشارح أنه لا فرق وقد يوجه بأنه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة اكسابه وعدم نيته ردها الى مالكها لا يزيل ملكه وان أثم به وعلى ما قاله شيخنا فينبغى أن يلحق به ما لو لم يقصد ردا ولا عدمه (قوله وهى باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كما لو لم يزل م ر اه سم على حج (قوله أو بدلها) هل يشترط =

نفسه اعترضه البلقينى بان ذلك انما يظهر فى نحو الكسر مما قد يقصد وسبقت اليد اليه بخلاف السنابل وألحق بها الخذامى ملوك يتسامح به عادة كامر
(فصل) فى تملكها وغرمها وما يتبعهما * (اذا عرف) اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) او دونها فى الحقير جاز له تملكها ولو هاشميا او فقيرا الا فى صور مرت كأن اخذ للخيانة او اعرض عنه او كانت امة تحل له وقول الزركشى ينبغى ان يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها نظير ما مر فيما يتسارع فساده مردود اذ الفرق بينهما ان هذا مانعه عرضى وهى مانعها ذاتى يتعلق بالبضع فاختص بمزيد احتياط واذا اراده (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) اوكناية مع النية كما هو قياس سائر الابواب (ونحوه) كأخذته او اشارة اخرس مفهمة كما قاله الزركشى وبحث النجم بن الرفعة انه لابد فى الاختصاص الذى كان لغيره ان ينقله لنفسه (وقيل تكفى النية) اى تجديد قصد التملك لانتفاء المعاوضة والايجاب (وقيل يملكها بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق وقول الشارح فى التقط للحفظ دائما وقلنا بوجوب التعريف وعرف سنة فيدله التملك لا يأتى فيه هذا الوجه كما صرح به الامام والغزالى فى البسيط وان لم نوجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك لا يعتد بما عرف من قبل يقتضى بظاهره انه لو عرفه مدة قبل قصد تملكه ثم قصده اعتد بما مضى وبنى عليه على القول الراجح وهو وجوب التعريف والمعتمد الاستئناف فيه ايضا (فان تملكها) اى اللقطة ولم يظهر مالكها فلا مطالبة بها فى الآخرة لانها من كسبه كما فى شرح مسلم او (فظهر المالك) وهى باقية بحالها (واتفقا على رد عينها) او بدلها (فذاك) ظاهر اذ الحق لهما لا يعدوهما

= ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك ويدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك وجوب الرد للمالك حيث ء اقبل طلبه اه سم على حج وقد يقال قوله ان كان الملك ٣٢٣ ينتقض الخ انما يقتضي عدم الاشتراط

ويجب على الملتقط ردها لمالكها اذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه كما قاله الرافعي في باب الوديعة ومؤنة الرد عليه فان ردها قبل تملكها فمؤنته على مالكها كما قاله الماوردي ويردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والا رجع فيها لحدوثها بملكه (وان أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها اجيب المالك في الاصح) كالقرض ومن ثم لو تعلق بها حق لازم تعين البدل فان لم يتنازعا وردها سليمة لزمه القبول والثاني يجاب الملتقط لانه ملكها كما قيل به في القرض فلو ظهر مالكها بعد بيع الملتقط لها وقبل لزوم العقد بان كان في زمن خيار لم يختص بالمشتري فله الفسخ واخذها كما جزم به ابن المقري ويوافقه قول الماوردي للبائع الرجوع في المبيع اذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار والفرق بينهما بان الحجر ثم مقتض للتفويت بخلافه هنا غير مؤثر والاوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعي ترجيح انفساخه ان لم يفسخه (وان تلفت) اللقطة حسا أو شرعا بعد تملكها (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة وما بحثه ابن الرفعة اخذا من تشبيهها بالقرض انه يجب في ماله مثل صوري رد المثل الصوري رده الاذرعي بأنه لا يبعد الفرق وهو كذلك لان ذاك يملك برضا المالك واختياره فروعي وهذا قهري عليه فكان بضمان اليد أشبه اما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب (يوم التملك) اى وقته لانه وقت دخولها في ضمانه (وان نقصت بعيب) أو نحوه طرأ بعد التملك (فله) بل عليه لو طلب مالكها بدلها والملتقط ردها مع أرشها (اخذها مع الارش في الاصح) اذ القاعدة ان ما ضمن بجميعه عند التلف ضمن بعضه عند النقص الا ما استثنى وهو المعجل فانه لا يجب أرشه كما مر والثاني لا أرش له وله على الوجهين الرجوع الى بدلها سليمة (واذا ادعاها رجل) مثلا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها يثبت بها الملك ولم يعلم الملتقط أنها له (لم تدفع اليه) اى لم يجز دفعها اليه لخبر لو يعطى الناس بدعواهم ولا يكفي اخبار البينة له بل لا بد من سماع الحاكم لها وقضائه على الملتقط بالدفع كما في الكفاية نعم لو خشي منه انتزاعها لشدة جوره فيحتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط ويحتمل أنه ما يمكن من يسمعها ويقضي للمالك بها اذ الحاكم حينئذ كالعدم وهو أوجه (وان وصفها) وصفا احاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل نص الشافعي على استحبابه اى ان اتحد الواصف والا بأن ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره وفي وجه من الطريق الثاني يجب لان اقامة البينة عليها قد تعسر أما عند عدم ظن صدقه فيمتنع دفعها له فان قال مدعيها انك تعلم كونها لي حلفه على نفي علمه بذلك أو يلزمك تسليمها الي حلف

فليراجع من نسخة صحيحة فلعله لا ينتقض (قوله ومؤنة الرد عليه) اى الملتقط (قوله ويردها بزيادتها المتصلة) قال في شرح الروض وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام اه *(تنبيه)* هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفي ما بقي من تعريف الام فيه نظر اه سم على حج (أقول) نعم يكفي ما بقي من تعريف الام لانه تابع وبقي ما لو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام (قوله والا رجع) اى المالك وقوله لزمه اى المالك وقوله لم يختص بالمشتري اى بأن كان للبائع أولهما وقوله فله اى المالك (قوله وان تلفت اللقطة) المملوكة اه حج وقوله حسا اى بأن ماتت وقوله أو شرعا كأن أعتقها الملتقط (قوله أما المختصة) قسيم للمملوكة المفهومة من قوله بعد تملكها (قوله مع الارش) هو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط او وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لوجب ردها كذلك (قوله باخبارها) اى البينة (قوله حلفه) اى وجوبا فان نكل ردت اليمين على المدعي وقضي له بها كما سيأتي في قوله فان نكل الخ

أنه لا يلزمه ذلك وقيده بعض الشرّاح بمن لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف والافلا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها أولا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط غير مقبول على مالكها بفرض أنه غير الواصف كل محتمل والاول اقرب ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها اثبتت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر أن محله ان ثبت باقراره أو غيره ان ما شهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فان دفع) الملتقط اللقطة لشخص بالوصف من غير اجبار حاكم يراه (وأقام آخر بينة بها) اى بأنها ملكه وأنها لا تعلم انتقالها منه كما قاله الشيخ ابو حامد وغيره (حوّلت) من الاول (اليه) لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف المجرّد (فان تلفت عنده) اى الواصف المدفوع اليه (فله تضمين الملتقط) لانه بان أنه سلم ما ليس له تسليمه الا أن يلزمه حاكم بالدفع يرى وجوبه بالوصف فلا ضمان عليه لانتفاء تقصيره (والمدفوع اليه) لانه بان أنه اخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده بعد تملكها ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لان ما اخذه مال الملتقط لا المدعى (والقرار عليه) اى المدفوع اليه لتلفه في يده فيرجع الملتقط عليه بما غرمه ان لم يقرله بالملك لانه حينئذ يزعم أن الظالم هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشترى للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت لا تحل لقطة الحرم) المكى (للتملك) ولو بلا قصد تملك ولا حفظ (على الصحيح) بل لا تحل الا للحفظ أبدا لخبر لا تحل لقطته الا لمنشد أى لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا فائدة في التخصيص وادّعاء أنها دفع ايهام الاكتفاء بتعريفها في الموسم يمنعه أنه لو كان هو المراد لبينه والا فايهام ما قلناه المتبادر منه اشد ولكثرة تكرر عود الناس له فربما عاد مالكها أو نائبه فغلظ على آخذها بتعين حفظها كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم اساءته والثانى تحل والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى ابراهيم كما صححه في الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم وبالمكى حرم المدينة الشريفة فليس له حكمه في ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرّح به الدارمى والرويانى خلافا للبلقينى (ويجب تعريفها) اى اللقطة فيه للحفظ (قطعا والله اعلم) للخبر فتلزمه الاقامة له أو دفعها للحاكم اى ان كان امينا فان أراد سفرا ولا حاكم امين فالاوجه جواز دفعها لامين ولو التقط مالا ثم ادّعى أنه مالكه صدّق بيمينه كما في الكفاية وقيده الغزى بما اذا لم يكن منازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادّعى ملكه لا يقبل قوله فيه ولو التقط اثنان ثم ترك أحدهما حقه منه للآخر لم يسقط وان اقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ولا تاريخ تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو أمر آخر بالتقاط شئ رآه فأخذه فهو للآمر ان قصده الآخر وان قصد الآمر ونفسه فلهما

(قوله والافلا يلزمه ذلك) اى وان اعتقد المدعى عليه أنه يلزم تسليمها بالوصف لا يلزمه الحلف انه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببينة (قوله والاول أقرب) هو قوله فهل ترد هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدعى (قوله فليس للمالك تغريمه) اى وانما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على من تلفت تحت يده (قوله اى لمعرف) هكذا قاله الشافعى (قوله وادعاء أنها الخ) أى فائدة التخصيص (قوله والمراد) اى على الثانى (قوله قطعا) اى فان أيس من معرفة مالكها فينبغى أن تكون مالا ضائعا أمره لبيت المال (قوله فالاوجه جواز دفعها لامين) اى غير الحاكم فلو بان عدم أمانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله ويحتمل خلافه قياسا على ما لو أشهد مستورين فبانا فاسقين ولعله الاقرب (قوله كما في الكفاية) ظاهره ولو بعد اعترافه بأنه لقطة وتعريفه اه سم على حج (قوله وقيده الغزى الخ) معتمد (قوله لم يسقط) اى فان أراد التخلص رفع الامر الى الحاكم كما لو لم يتعدد الملتقط (قوله وتساقطتا) اى فتبقى في يد الملتقط فلو ادعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه فان حلف لكل تركت في يده وان نكل فان حلف احدهما سلمت له أو حلفا جعلت في أيديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لاحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ (قوله ان قصده الآخر) وينبغى أن مثله ما لو أطلق حملا له على امتثال امره

(قوله ينبذ) اى يطرح وقوله وتسميته مبتدا خبره لكنه وقوله بناء على زوال الخ معتمد (قوله ويسمى ايضا دعيا) اى للجهل بمن ينسب اليه وفى المختار والدعى من تبنيته اه ولا يتقيد الحكم هنا بذلك (قوله طفل نبيذ) اى منبوذ (قوله فهو من مجاز الاول) قد يقال هذا بحسب اللغة امافى عرف اهل الشرع فهو حقيقة كما قدمه اه سم على ج (أقول) قوله كما قدمه اى فى قوله وتسميته الخ ومقتضى قول الشارح قبل وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء الخ يقتضى أن تسميته منبوذا قبل الاخذ حقيقة لغوية وبعده مجاز باعتبار ما كان عليه (قوله وذكر الطفل للغالب) اذ الاصح ان المميز ٣٢٥ والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما

فلهما ولا ينافيه مامر من عدم صحة التوكيل فى الالتقاط لان ذاك فى عمومه وهذا فى خصوص لقطة وان رآها مطروحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها

(كتاب اللقيط)

فعيل بمعنى مفعول وهو من يأتى سمى لقيطا وملقوطا باعتبار أنه يلقط ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ وتسميته بذلك قبل اخذه وان كان مجازا لكنه صار حقيقة شرعية وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه ويسمى أيضا دعيا وهو شرعا طفل نبيذ بنحو شارع لايعرف له مدع فهو من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب والاصل فيه قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا وقوله وافعلوا الخير وأركانها لاقط ولقيط ولقط وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) اى المطروح والتعبير به للغالب ايضا كما علم (فرض كفاية) حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم متعدد ولو مرتبا على الاصح كما قال السبكى انه الذى يجب القطع به والا ففرض عين وفارق مامر فى اللقطة بان المغلب فيها معنى الاكتساب التى جبلت النفوس على حبه كالوطء فى النكاح (ويجب الاشهاد عليه) اى الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة (فى الاصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبنى على الاحتياط له اكثر من المال وانما وجب على مامعه بطريق التبعية له فلا ينافيه مامر فى اللقطة والثانى لايجب اعتمادا على الامانة كاللقطة ودفع بمامر ومتى ترك الاشهاد عند وجوبه لم يثبت له عليه ولاية الحضانة مالم يتب ويشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكى مصرحا بان ترك الاشهاد فسق ومحل وجوبه كما قاله الماوردى وغيره مالم يسلمه له الحاكم فان سلمه له سن ولم يجب ثم تعليله بان تسليمه حكم فأغنى عن الاشهاد مفرع على أن تصرف الحاكم حكم والاصح خلافه فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد فأغنى عنه

الى التعهد اه ج وهو صريح فى ان المميز لايسمى طفلا ويشعر به قول المصنف ويجوز التقاط المميز وهو أحد قولين فى اللغة ففى المصباح الطفل الولد الصغير من الانسان والدواب ثم قال قال بعضهم ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبى وحزور ويافع ومراهق وبالغ وفى التهذيب يقال له طفل الى ان يحتلم (قوله كما علم) لم يتقدم له مايعلم منه ذلك نعم يأتى فى كلام المصنف والشارح مايعلم منه ذلك حيث قال وايضا يصح التقاط المميز نعم المجنون كالصبى لكن سبق فى ج تسميته بذلك ثم قال هنا كما علم وهو ظاهر (قوله فرض كفاية) ولو على فسقة علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم اى فعلى الحاكم انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا العلم من كلامهم (قوله وفارق مامر فى اللقطة) اى من استحبابها

(قوله ويجب الاشهاد) اى لرجلين ولو مستورين لانه يعسر عليه اقامة العدلين ظاهرا وباطنا (قوله مشهور العدالة) اى ثابتها بأن ثبتت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب اولى (قوله وانما وجب على مامعه) المنصوص على وجوبه فى المختصر اه ج وقياس مامر فى اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليها ظالما انه هنا كذلك (قوله فى اللقطة) وقد يقال لامنافاة وان لم تعتبر التبعية لان المغلب فيها معنى الكسب وفى الالتقاط الولاية على اللقيط ومامعه (قوله مالم يتب ويشهد) قضيته جعله الولاية مسلوبة الى التوبة ان ترك الاشهاد كبيرة ويفيده كلام السبكى الآتى (قوله فيه معنى الاشهاد) اى وان لم يكن بمجلسه احد فلعله ان مايفعله الحاكم يشتهر امره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة

(ويجوز التقاط) الصبى (المميز) لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب ردّه من له كافل كوصىّ وقاض وملتقط الكافله وخرج بالصبى البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم المجنون كالصبى وتعبيرهم به جرى على الغالب كما قاله السبكى وغيره (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر) غنى أو فقير (مسلم) ان حكم باسلام اللقيط تبعا للدار والا فللكافر العدل فى دينه التقاطه والاوجه كما بحثه ابن الرفعة واقتضاه كلامهم جواز التقاط اليهودى للنصرانى وعكسه كالتوارث خلافا للاذرعى (عدل) ظاهرا فشمل المستور وسيصرّح باهليته نعم يوكل به الحاكم من يراقبه خفية لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو انثى ومقتضى كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن توهمه اشتراطهم فى قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق والاوجه كما بحثه الاذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما فى الحاضنة (ولو التقط عبد) اى قنّ ولو مكاتبا ومبعضا ولو فى نوبته كما رجحه الاذرعى وغيره (بغير اذن سيده انتزع) اللقيط (منه) لانه ولاية وتبرع وهو غير أهل لهما (فان علم به) اى السيد (فأقره عنده) أو التقط باذنه (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه فى الاخذ والتربية ومحل ذلك فى غير المكاتب أما هو فلا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لنقصه ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لى ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط فى نوبة السيد فكالقنّ أو فى نوبة المبعض فباطل فى أوجه الوجهين (ولو التقط صبى) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بسفه ولو كافرا

(قوله لم يبعد وجوب التقاطه) عبارة شرح البهجة واقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض اه وهى كالصريحة فى وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع اه سم على حج (قوله ويجب ردّه الخ) اى بأن يأخذ الواجد له ويوصله اليه وليس المراد انه اذا اخذه يجب ردّه ولا يجب عليه اخذه ابتداء (قوله وتعبيرهم به) اى الصبى (قوله وعكسه) اى ثم بعد البلوغ ان اختار دين ابيه فذاك والا بأن لم يختره لجهله به أو غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لانا نقر كلا من اليهودى والنصرانى على ملته وهذا المالم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك فى الاصل بدين ثم لما طلب منه التمسك بملة وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط اقر (قوله نعم يوكل به) اى وجوبا (قوله من يراقبه) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته فى بيت المال (قوله مع عدم الرشد) اى وهو كذلك كما يأتى فى قوله والسفيه قد لا يفسق (قوله والسفيه قد لا يفسق) اى بأن يضيع المال بغبن فاحش مع الجهل بقيمته والفاسق قد لا يحجر عليه بأن بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق (قوله وعدم نحو برص) كالجذام ونحوه مما ينفر عادة (قوله باذنه) كأن قال خذه وان لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القنّ ورشده فيما يظهر اه حج (قوله ومحل ذلك فى غير المكاتب) اى الاقرار فى يد العبد والاذن له فى الالتقاط ويدل على هذا صنيع سم على حج حيث قال قوله فأقره عنده الخ يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق امره بالالتقاط الذى لا يكون السيد بمجرده ملتقطا كما يأتى فى قوله بخلاف المكاتب الخ والمبعض فى نوبة نفسه اذ مجرد اقراره فيها لا يزيد على مطلق اذنه فيها مع بطلان التقاطه (او حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتى فى قوله ولو أذن لمبعض الخ فتأمله اللهم الا أن يدعى زيادة مجرد الاقرار على ما ذكر وهو فى غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع م ر فوافق اه (قوله أما هو) اى المكاتب (قوله لنقصه) اى فينزع اللقيط منه وان اذن فيه السيد اه محلى (قوله الا ان قال له التقط لى) اى هذا لما مر أن الاذن فى مطلق الالتقاط لا يكفى وعليه فيفرق بينه وبين غير المكاتب على ما مر فيه عن حج بأن للمكاتب يدا وتصرفا (قوله ولو أذن لمبعض) محترز قول المصنف بغير اذن سيده (قوله فكالقنّ) اى فى التفصيل المار (قوله فى أوجه الوجهين) مالم يقل له عنى اه (قوله أو فاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر أى حاله اه سم على حج اى والمراد أنه لم يكن ظاهر امدة العدالة والا لم ينزع منه لما مر أن المستور يصح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية

(قوله اوكافر مسلما) اى حقيقة لا لكونه مسلما بالحكم بالدار فانه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكأنه لم يحكم باسلامه وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ (قوله انتزعه الحاكم منه) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغي انه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر ويحتمل أن التقييد بالحاكم لان المراد الانتزاع القهرى وانه لو تيسر لغيره اخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الاول مر اه سم على حج لكن في حج بعد قول الشارح انتزع منه وجوبا لانتفاء اهليتهم وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم انه لو اخذه أهل من واحد ممن ذكر لم يقر وعليه فيفرق بين هذا واخذه ابتداء بأنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلاف ما اذا لم توجد فانه في حكم المباح فاذا تأهل آخذه لم يعارض اه وهو صريح في أنه متى كان الآخذ منهم اهلا لا يجوز انتزاعه منه لا للحاكم ولا غيره (قوله بالدار) اى بأن وجد بدار ليس بها مسلم (قوله وهما اهل) اى فلو كان أحدهما غير اهل فهو كالعدم ويستقل الاهل به فما في سم على منهج من أن الاهل له نصف الولاية عليه ويعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه ويؤيد أن الحق لا يثبت لا كثر من واحد ما سيأتي من أنهما لو تنازعا اقرع ولو كان الحق يثبت لا كثر من واحد شرك بينهما (قوله من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بأن

(أو كافر مسلما انتزع) اى انتزعه الحاكم منه كما قاله شارح التعجيز وجوبا لعدم اهليتهم اما المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر (ولو ازدحم اثنان على اخذه) واراده كل منهما وهما اهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) اذ لا حق لهما قبل اخذه فلزمه رعاية الاحظ له (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لخبر من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو أحق به أما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف عند رأسه (وان التقطاه معا وهما اهل) لحفظه وحفظ ماله (فالاصح أنه يقدم غني) والاوجه ضبطه بغني الزكاة بدليل مقابلته بالفقير (على فقير) لانه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله وبقولي غالبا اندفع ما للاذرعي وغيره هنا ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الا أن يتميز احدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم وظاهر أنه يقدم الغني على الفقير وان كان الاول بخيلا والثاني يستوي فيه الغني والفقير لان نفقة اللقيط لا تجب على ملتقطه (وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر في محكوم بكفره ولا امرأة

جعله تحت يدهما قد يؤدي الى ضرر الطفل بتواكلهما في شأنه وحينئذ فالقياس انه لو ازدحم عليه كامل وناقص لصبا أو غيره مما هو اختص به الكامل ولا يشرك الحاكم بينه وبين غيره فيه لكن في سم على حج ان الحاكم ينتزع النصف من غير الكامل ويجعله تحت يد من شاء من الكامل المزاحم له وغيره وقدمنا ما فيه (قوله فالتقطه) اى بأن تناوله بيده ولو العمل بعلمه في هذا (قوله والاوجه ضبطه الخ) اى بخلاف ما يأتي في قوله هام المسلمون بكفايته والفرق اختلاف المدرك مر اه سم على حج (قوله بغني الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب ولعله غير مراد وان المراد هنا غني المال نظير ما مر في الوقف على الفقراء حيث يدخل فيهم الغني بكسب ويشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ نعم لو كان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له ولا مال قدم ذو الكسب (قوله لانه ارفق به غالبا) وقد يقال الغني مطلقا ارفق به اه سم على حج (قوله وان كان الاول بخيلا) ظاهره وان افرط في البخل وفي شرح الارشاد ما نصه ويؤخذ منه أى من كون حظ الطفل عند الغني اكثر أنه لو علم شح الغني شحا مفرطا قدم الفقير الذي ليس كذلك عليه لان الحظ حينئذ عند الفقير اكثر اه وظاهر كلامهم خلافه اه سم على حج (قوله على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا ارجح من مصلحة الغنى مع الستر اذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له اه سم على حج (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا اه سم على حج (أقول) وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون اهلا للالتقاط بخلاف الكافر العدل في دينه فان اهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا في العدالة المحققة أو الغنى

(قوله كما بحثه الزركشي) ظاهره وان كان الزوج من عادته أن لا يأتي بيت زوجته الا أحيانا او كانت صنعته نهارا ولا يأتي زوجته الا بعد حصة من الليل لانه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل الى من يقوم به لاشتغال المرأة بأمر زوجها وظاهره ولو باذن الزوج ويفرق بينه وبين صحة الاجارة لها باذنه بان زمن الاجارة لا يستغرق الزمن بتمامه فليس فيه تفويت على الزوج بخلافه هنا (قوله بالشرط المار) هو عدم تعهدهم ٣٢٨ انفسهم (قوله وليس للقارع) اى من خرجت له القرعة وقوله ترك

على رجل وان كانت أصبر على التربية منه الا مرضعة في رضيع كما بحثه الاذرعي والا خلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشي وما بحثه أيضا من تقديم بصير على أعمى وسليم على مجذوم أو أبرص صحيح حيث ثبتت لهم الولاية بالشرط المار (فان استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما لانتفاء المرجح ولعدم ميله اليهما طبعا لم يخير المميز واجتماعهما مشق كالمهايأة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (واذا وجد بلدي) أو قروي أو بدوي (لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله الى بادية) لخشونة عيشها وفوات العلم والدين والصنعة فيها وسواء أكان السفر به للنقلة أم غيرها كما قاله المتولي وأقراه نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك المراد منها اى من غير مشقة كبيرة فيما يظهر جاز النقل اليها لانتفاء العلة فانه في الروضة ويمتنع ايضا نقله من بلدة الى قرية لما مر والبادية خلاف الحاضرة وهي العمارة فان قلت فقرية أو كبرت فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف (والاصح أن له) اى الملتقط (نقله) اى اللقيط من بلد وجده فيه (الى بلد آخر) ولو للنقلة كما اقتضاه اطلاقه وصرح به المتولي لانتفاء المحذور المار لكن يشترط تواصل الاخبار وأمن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر والثاني يمتنع بناء على العلة الثانية ولم يفرق الجمهور في جريان الخلاف بين مسافة القصر ودونها وهو كذلك خلافا لما قطع به الماوردي من الجواز فيما دونها (و) الاصح (أن للغريب اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر والثاني المنع للمعنى الثاني وهو ضياع النسب ومحل الخلاف في المختبر فان جهل حاله لم يقر قطعا وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعي انه لو التزم الاقامة ووثق منه بها أقر بيده وهذه مغايرة للتي قبلها لافادة هذه انه غريب باحدهما فقط وصدق الاولى بما لو كان مقيما بهما او باحدهما او غريبا عنهما وان توهم بعضهم اتحادهما نعم لو قال اولا ولو غريبا أفاد ذلك مع الاختصار (وان وجده) بلدي (ببادية آمنة فله نقله الى بلد) والى قرية لانه أرفق به اما غير آمنة فيجب نقله الى مأمن وان بعد (وان وجده بدوي) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضري) فان أقام به فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده بل لمثله أو أعلى بالشرطين السابقين (أو)

حقه اى فيأثم وهل يسقط حقه أم لا فيه نظر والظاهر الثاني فيلزمه به القاضي لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة في مسمى الريف وظاهر ما تقدم في باب المناهي خلافه الا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما في احياء الموات من تسمية تهيئة الارض للزراعة ونحوها عمارة الا أن هذا الجواب يبعده جعله العمارة مقسما ثم تقسيمها الى الريف وغيره (قوله لكن يشترط تواصل الاخبار) اى على العادة (قوله بالشرطين المذكورين) هما تواصل الاخبار وأمن الطريق وأراد بأمن الطريق ما يشمل المقصد فلا يقال سيأتي له في قوله وان شرط جواز النقل مطلقا أمن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار فانه عد الشروط ثلاثة (قوله في المختبر) اى بالامانة (قوله وهذه مغايرة) اذ الثانية على ما ذكره اخص من الاولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما (قوله وصدق الاولى) هذا لا يمنع ان تلك تغني عن هذه بل يدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه اهـ سم على حج (قوله من محل وجوده) اى ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها اهـ حج ولا ينافيه قول الشارح السابق نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية الخ لامكان حمل ما هنا على ما لو فحش الطرف المنقول اليه عن المنقول منه بحيث يحصل في العود الى المنقول منه مشقة كبيرة

(أو) وجده بدوى (ببادية اقر بيده) لكن يلزمه نقله من غير امنة اليها (وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة) بضم فسكون اى لطلب الرعى أو غيره (لم يقر) بيده لان فيه تضييعا له والاصح انه يقر لان اطراف البادية من البلدة وعلم مما تقرر ان له نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله ولا على منه لا لادونه وان شرط جواز النقل مطلقا ان أمن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختيار أمانة الملتقط (ونفقته في ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء وموصى به لهم) وانما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لان الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما دل عليه كلامهم في الوقف ونبه عليه الزركشي واضافة المال العام اليه لاستحقاقه الصرف عليه منه والافهو تجوز اذهو حقيقة للجهة العامة وليس مما لو كاله وافاد السبكي عدم الصرف له من وقف الفقراء لان وصفه بالفقر غير محقق فيه لكن خالفه الاذرعي اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيرا وهو أوجه (أو الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) فلبوسه الذى صرح به في المحرر أولى ولهذا اسقطه المصنف (ومفروشة تحته) ومغطى بها ودابة عنانها بيده أو مشدودة بوسطه أو راكبا عليها (ومافى جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) بالاجماع لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية مالم يعرف غيرها وقضية كلامه التخيير بين العام والخاص والاوجه كما افاده بعض المتأخرين تقديم الثانى على الاول فان حملت او فى كلامه على التنويع لم يرد ذلك (وان وجد) وحده (فى دار) مثلا او حانوت لا يعلم لغيره (فهى) اى الدار ونحوها (له) للبدء من غير مزاحم فان وجد فيها غيره كالقيطين او لقيط وغيره فلهما كما لو كانا على دابة فلو ركبها احدهما او قادها الآخر فللاول فقط لتمام الاستيلاء ومافى الروضة عن ابن كج من انها بينهما وجه كما قاله الاذرعى والصحيح انها للراكب والحق بذلك الاذرعى ايضا مالو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين انها بينهما وقد يجاب بان العادة جارية بان السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا يد له معه بخلاف ماهنا فان ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على ان له فيها يدا ويد الراكب ليست معارضة لها فقسمت بينهما هذا والاوجه فيها ايضا ان اليد للراكب كالتى قبلها ولو كان على الدابة المحكوم بكونها اللقيط له ايضا ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى اوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال فى الروضة ينبغى القطع بانه لا يحكم له بها واخذ الاذرعى من كلام الامام ان المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشى بكونها ماذكره صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك ان يقول ثبت عندى انه ملكه ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها والاقرب لا لانه لا يسمى فيها عرفا سيما

(قوله لكن يلزمه نقله) اى بان ينتقل معه الى الآمنة ان كان مسكنه غيرها أو يقيم مقامه أمينا يتولى امره فى الآمنة (قوله من اطراف البلدة) اى قريبة من اطراف البلدة (قوله وهو اوجه) اى وعليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف عليه (قوله او مشدودة بوسطه) اى عنانها مشدود بوسطه ولو عبر به كان اوضح والظاهر ان كون شدها بوسطه ليس بقيد بل مثل الوسط بقية اعضائه (قوله والحق بذلك) اى بالراكب (قوله ان اليد للراكب) اى سواء كان عنانها مشدودا بوسط الآخر او بيده أو غيرهما وقوله انه لو كان اى البستان (قوله ثبت عندى انه ملكه) أى وفائدة ذلك انه لو ادعاه احد بينة سلم للمدعى (قوله لكنه فى هوائها) بان كان علو العتبة جزءا من الدار بخلاف مااذا خرجت العتبة عن سمت الدار فلا يحكم له بها قطعا (قوله والاقرب لا) اى عدم الحكم بكونها له

(قوله نعم بحث الاذرعي) معتمد وقوله قضى له به اى والفرض انه ليس بمحل يعلم انه ملك لغير اللقيط اما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لان يده على البيت وعلى ما فيه والاقرب انه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لان لكل منهما يدا (قوله وكذا ثياب ودواب) اى ومن ذلك ما لو عرف رق عبد بطريق من الطرق ووجد ذلك الرقيق مربوطا بوسط اللقيط فيحكم بذلك الرقيق للقيط (قوله البعيد) اى عرفا (قوله ولو محكوما بكفره) هو ظاهر فى غير دار الحرب اما هى فان اخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهر انه تجب عليه نفقته واما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال الخ ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان

ان كان بابها مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها لان هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بمحل لم يحكم بملكه له ككبير جالس على ارض تحتها دفين وان كان بها ورقة متصلة به انه له نعم بحث الاذرعي انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لا سيما ان انضمت الرقعة اليه اما ما وجد بمكان حكم بانه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره (وكذا ثياب) ودواب (وامتعة موضوعة بقربه) فى غير ما حكم له ان لم تكن تحت يده (فى الاصح) كما لو بعدت عنه وفارق البالغ حيث حكم له بامتعة موضوعة بقربه عرفا كما قاله السبكى بان له رعاية والثانى انها له عملا بالظاهر وعلى الاول لو حكم بان المكان له كان له ذلك ايضا اخذا مما مر وصرح به المصنف فى نكته وخرج بقربه البعيد فلا يكون له جزما (فان لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالاظهر انه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره خلافا فى الكفاية تبعا للماوردى لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما اجمع عليه الصحابة وقياسا على البالغ المعسر بل اولى والثانى المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فان لم يكن) فى بيت المال شئ او كان وثم ما هو اهم منه او منع متوليه الاخذ منه ظلما اقترض عليه الحاكم ان رآه والا (قام المسلمون) اى مياسيرهم والاوجه ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف اى على جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض (وفى قول نفقة) لعجزه فان امتنعوا كلهم قاتلهم الامام ويفرق بين كونها هنا قرضا وفى بيت المال مجانا بان وضع بيت المال للانفاق على المحتاجين فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير واذا لزمهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين فان ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وان ضعفه فى الروضة ونوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضى الزمان يرد بما يأتى انها تصير دينا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله فى الاصح) لانه يستقل بحفظ المالك فماله اولى وقيده الاذرعي بحثا بعدل يجوز ايداع مال اليتيم عنده والثانى يحتاج الى اذن القاضى وعلى الاول ليس لمخاصمة من نازعه فيه الا بولاية من الحاكم وللقاضى نزعه منه وتسليمه لامين

اخذه له صيره كأنه فى امانه (قوله اقترض عليه) اى على اللقيط لا على بيت المال ثم رأيت فى الخطيب ما نصه وان لم يكن فى بيت المال شئ أو كان ثم ما هو اهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين فى ذمة اللقيط كالمضطر الى الطعام فان تعذر الاقتراض قام المسلمون الخ اه (قوله بمن يأتى فى نفقة الزوجة) اى وهو من زاد دخله على خرجه (قوله اى على جهته) والمراد انه على الطفل لا على بيت المال كما يعلم من قوله كما يلزمهم الخ ثم ان ظهر له مال قضى منه والا فهو باق فى ذمته كغير اللقيط المعسر (قوله ويفرق بين كونها هنا) هذا الفرق صريح فى انه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال أو منفق اه سم وهو صريح قول الشارح قبل من سهم المصالح مجانا (قوله واذا لزمهم) اى اتفاقا (قوله فمن سهم الفقراء أو المساكين الخ) اى بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لانه يأخذ بجميعها (قوله رجع عليه) اى سواء كان الانفاق من بيت المال أو المسلمين ولا ينافيه غيره ما مر من انه ينفق عليه من بيت المال مجانا لجواز حمله على من لم يظهر له مال ولا منفق وحمل ما هنا على خلافه لكن قضية ما مر عن سم ان هذا مفروض فى مياسير المسلمين والاقرب ما اقتضاه كلام الشارح لانه حيث ظهر له مال تبين عدم الوجوب على بيت المال أو يقال هو مفروض فيمن بلغ (قوله بعدل يجوز ايداع الخ) اى بان كان أمينا آمنا .

غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضى قطعا) اى على الاصح ومقابله لان ولاية التصرف فى المال لا تثبت الا لاصل أو وصى أو حاكم او أمينه فان انفق بغير اذنه كان ضامنا اى حيث امكنت مراجعته والا انفق واشهد وجوبا وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ

* (فصل) * فى الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية للدار أو غيرها (اذا وجد لقيط بدار الاسلام) ومنها ما علم كونه مسكنا للمسلمين ولو فى زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعى عن بعض المتأخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا فهى دار كفر وأجاب عنه السبكى بانه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لا حكما (و) ان كان (فيها اهل ذمة) اوعهد كما قاله الماوردى وغيره (او) وجد (بدار فتحوها) اى المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحا) اى على وجه الصلح (او) اقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) اى الدار فى المسائل الثلاث حتى فى الاولى كما قاله الدارمى وان نظر فيه غيره والاخيرتان دار اسلام كما قالاه وان نظر السبكى فى الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم باسلام اللقيط) تغليبا للدار الاسلام نظير أحمد وغيره الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وحيث لا ذمى ثم فمسلم باطنا والا فظاهرا فقط قاله الماوردى اما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخلافه فى قوله (وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم) فاجتيازه فيها لا عبرة به (وان سكنها مسلم) يمكن أن يكون منه (كاسير منتشر) (وتاجر فمسلم فى الاصح) تغليبا للاسلام فلو انكر ذلك المسلم قبل فى نفى نسبه دون اسلامه والثانى كافر تغليبا للدار والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قاله الاذرعى بحثا قال بل ينبغى الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا اذا كان لاجل تبعية الاسلام كالسابى فذاك أو لامكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر لاسيما اذا كان المسلم الموجود امرأة اه واعلم انه يؤخذ من اكتفائهم فى دارنا بالمجتاز وفى دارهم بالسكنى انه لا يكتفى فى دارهم الا بالامكان القريب عادة وحينئذ فالاوجه

(قوله اى حيث امكنت مراجعته) اى بان سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مال وان قل (قوله والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة) اى ويصدق فى قدر الانفاق ان كان لائقا به ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا اذن لوالد زوجته فى الانفاق على بنته وولديها فى كل يوم خمسة أنصاف من الفضة العددية مدة غيبته ثم ان الشهود شهدوا بانه انفق ما اذن له فى انفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الانفاق ٣٣١ فى كل يوم وهو ان الحق يثبت بشهادتهم وان لم ينصوا على انهم رأوا ذلك فى كل يوم ويجوز لهم الاقدام على ذلك لرؤية اصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة فى أداء النفقة

(فصل فى الحكم باسلام اللقيط)

(قوله للدار أو غيرها) اى وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كماله (قوله ولو فى زمن قديم) معتمد اى فلا يحكم باسلام اللقيط اذا وجد فيها الا حيث كان بها مسلم كما يعلم من قول المصنف الآتى وفيها مسلم (قوله كقرطبة) مدينة بالاندلس (قوله حتى فى الاولى) ولا يبعد اشتراط ذلك فيها احترازا عما لو كان فيها كفار فقط اما لو لم يكن فيها احد فينبغى الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض اه سم على حج (قوله والاخيرتان دار اسلام) اى كالاولى وان أوهم عطف قوله أو بدار فتحوها صلحا خلافه (قوله يمكن كونه منه ولو مجتازا) ظاهره انه لا يشترط هنا مضى زمن يمكن فى الحمل والولادة وهو ظاهر اخذا من قول حج بعد قول الشارح الآتى فى دار الكفر والا فلا وهذا اوجه مما ذكره الاذرعى فتأمله ويفرق بين الدارين بان شرف الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الامكان وهو انما يوجد عند السكنى لا الاجتياز (قوله ما يقطع حكم السفر) أى وهو اربعة ايام غير يومى الدخول والخروج (قوله انه لو كان مسلم) اى رجل أو امرأة (قوله وحينئذ فالاوجه الخ) معتمد

انه متى امكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا اما اسير محبوس فى مطمورة قال الامام فيتجه انه لا اثر له كما لا اثر للمجتاز انتهى وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن فى المحبوسين امرأة ولو وجد اللقيط ببرية فمسلم حكاه شارح التعجيز عن جده وهو ظاهر ان كانت برية دارنا أو لا يد لاحد عليها فان كانت برية دار حرب لا يطرقها مسلم فلا وولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه (ومن حكم باسلامه بالدار فأقام ذمى) او معاهد او مؤمن كما قاله الزركشى (بينة بنسبه لحقه) لانه كالمسلم فى النسب (وتبعه فى الكفر) فارتفع ما ظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى من اليد المجردة وتصور علوقه من مسلم بوطء شبهة امر نادر لا يعول عليه مع البينة وشمل كلامه ما لو تمحضت البينة نسوة وهو الاوجه من وجهين حكاهما الدارمى والاقرب اعتبار الحاق القائف لانه حكم فهو كالبينة بل اقوى وفى النسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه فى الكفر والا فلا (وان اقتصر) الكافر (على الدعوى) بانه ابنه ولا حجة له (فالمذهب انه لا يتبعه فى الكفر) وان لحقه فى النسب لانا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة والطريق الثانى فيه قولان ثانيهما يتبعه فى الكفر كالنسب وجعل الماوردى محل الخلاف ما اذا استلحقه قبل ان يصدر منه صلاة او صوم فان صدر منه ذلك لم يغير عن حكم الاسلام قطعا وسواء أقلنا بتبعيته فى الكفر أم لا يحال بينهما كما يحال بين ابوى مميز وصف الاسلام وبينه قال فى الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما ان قلنا بعدم تبعيته له فى الكفر لكن فى المهذب انه يستحب تسليمه لمسلم فاذا بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم والا ففى تقريره ما سبق من الخلاف (ويحكم باسلام الصبى بجهتين أخريين لا يفرضان فى لقيط) وانما ذكرا فى بابه استطرادا (احداهما الولادة فاذا كان احد أبويه مسلما وقت العلوق) وان علا ولو أنثى غير وارثة أو قنا قبل الظفر به أو بعده كما سيأتى مبسوطا فى السير وشمل ذلك ما لو كان حدوث الولد بعد موت اصله وهو الاوجه من تردد

(قوله امكانا قريبا) بقى ما لو امكن فى البعض دون البعض فيحتمل انه كما لو اشتبه مسلم بكافر اه سم على حج ويحتمل وهو الاقرب ان يحكم باسلام من وقع فيه الشك وان كثر رعاية لحق الاسلام كما حكم بالاسلام ونفى النسب فيما لو كان فى البلد مسلم يمكن كونه منه فنفاه وأنكر الوطء من اصله رجلا كان أو امرأة حتى لو وجدت المسلمة التى فى البلد بكرا أى او كانت لا يمكن الوصول اليها عادة ككون المسلمة بنت ملكهم لحقها على ما هو مقتضى اطلاقهم (قوله والاقرب اعتبار الحاق القائف) اى فيما لو حكم باسلامه بالدار فأقام ذمى الخ (قوله وفى النسوة الخ) معتمد وقوله انه ان ثبت اى بان شهدن بولادة زوجة الذمى له (قوله عن حكم الاسلام) أى الذى حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة ٣٣٢ والصوم (قوله لكن فى المهذب الخ) هذا هو المعتمد (قوله ما سبق من الخلاف اى والراجح منه الاقرار (قوله ويحكم باسلام الصبى الخ) *(تنبيه)* مقتضى حكمهم باسلام اللقيط تارة وكفره أخرى ان القاضى رفع اليه أمر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره وهو ظاهر وأما ما قيل لا يجوز لقاض ان يحكم بكفر أحد فان فعل كفر لان الحكم بالكفر رضا به اه فهو غلط قبيح اذ يلزم عليه ان لا يحكم بردة أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وأفسد منه ما علل به لان الحكم بالكفر ليس معناه الا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به ويلزمه ان لا يحكم بنحو زنا لانه رضا به ثم له اذا أسلم مميز ان يحكم بعدم صحة اسلامه اذا احتيج اليه لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية وكذا يقال فى أطفال الكفار لانهم فى الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم اه حج وكتب عليه سم ما نصه قوله وما قيل الخ أفتى شيخنا الرملى بما يوافقه فانه أفتى فى صغير من أولاد الذميين أسلم أو مات يوم أسلم بانه لا يجوز للقاضى الحكم بكفره لان الرضا بالكفر كفر فيه ولا يصح الحكم به فللمخالف الحكم باسلامه اه وقوله ليس معناه الخ قد يقال بل لو كان به نفسه لم يقتض الرضا لان الحكم اظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به وقوله لا بكفره الا بالنسبة الخ قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم فانه انما يقصد به آثاره الدنيوية اه (قوله بعد موت اصله) ع انظر لو مات الصغير ثم الاب هل يتبعه بعد الموت كعكسه حتى يدفن فى مقابر المسلمين فليراجع اه سم على منهج (أقول) الظاهر عدم التبعية لقطع الاحكام الدنيوية بالموت ونقل بالدرس عن بعض =

= الهوامش خلافه وفيه وقفة ويقال على تسليم صحة ما بعض الهوامش فيمكن توجيهه بان مراعاة جيهه وشرفه اقتضى ذلك كما لو والولد بعد موت اصله المسلم وان بعد (قوله فهو مسلم) اى تجرى عليه احكام المسلمين ومنها انه لو بلغ ولم يعلم باسلام احد اصوله ثم مات غسل وكفن وصلى عليه ودفن فى مقابر المسلمين وكان من اهل الجنة وان عوقب على ترك الصلوات ونحوها الا انه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتنبه له (قوله وان ارتد) اى الاحد (قوله ولو علق بين كافرين) اى حصل او وجد ويجوز قراءته للمفعول اى عاق به بين كافرين (قوله وان علا) فيه مسامحة بعد فرضه الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وان علا احد اصول احدهما (قوله ولو امكن احتلامه فادعاه) اى فادعى بعد اسلام اصوله انه احتلم قبل اسلام ذلك الاحد حتى لا يتبعه فى الاسلام (قوله غير ظاهر) هذا السوق يقتضى اعتماد ما اقتضاه اطلاقهم ومثله فى ج ثم ذكر انه افتى فى حادثة بما يوافق بحث ابى زرعة فهو يدل على اعتماد الثانى وهو كلام ابى زرعة وعبارته وقد سئلت ٣٣٣ عن يهودى اسلم ثم وجد بنته مزوجة فادعى صباها لتتبعه وادعت البلوغ هى وزوجها فافتيت بانه يصدق اما فى دعوى الاحتلام فلما تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعى البلوغ بالاحتلام واما فى دعوى السن او الحيض فبالاولى لامكان الاطلاع عليهما فكلف مدعى احدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع او كاتب او قتل ثم ادعى صبا يمكن صدقه بخلاف ما لو زوج لان النكاح يحتاط له ويجرى بين الناس فيكون الولى صبيا بعيدا جدا فلم يلتفت اليه وان امكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق احد ابويه اذا اسلم كالصبى (قوله يلغى قوله المانع له) اى للاسلام (قوله وكالصبى فيما ذكر) اى من الحكم باسلامه (قوله بخلافه على الاول) يعنى انا اذا قلنا من وصف الكفر بعد بلوغه كافر اصلى اذا بلغ ولم ينطق بكفر ولا اسلام يطالب بكلمة الاسلام لانه زال الحكم باسلامه بعد استقلاله بالبلوغ وان قلنا اذا نطق بالكفر صار مرتدا اذا بلغ بعد الحكم باسلامه ولم ينطق بكفر لا يطالب بكلمة الاسلام لانه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافى اسلامه الذى حكم به (قوله اذ تركه) اى التلفظ (قوله ما لم يسلم بنفسه الخ) قضيته انه لو بلغ عاقلا ثم جن وحكم باسلامه تبعا نفعه ذلك فى اسقاط ما سبق على الجنون بعد البلوغ فى الكفر (قوله او مفرع على وجوب التلفظ) هذا لا يظهر مع قوله وكانهم لم ينظروا الخ فتأمله سم على ج (اقول) قد يجاب بان المراد ان القائلين بالثانى لم ينظروا الخ وقوله وان كان معه كافر اى مشارك فى سبيه (قوله ومراده به) اى بالطفل وانما يحتاج الى هذا التأويل بناء على ان الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة وقال ابن الانبارى كما فى المصباح ويكون الطفل بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع قال تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ويجوز المطابقة فى التثنية والجمع والتأنيث فيقال طفلة واطفال وطفلات

فيه ولو مع وجود حى أقرب منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضى التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله عليه وسلم (فهو مسلم) بالاجماع وان ارتد بعد العلوق (فان بلغ ووصف كفرا) اى اعرب به عن نفسه كما فى المحرر (فمرتد) لانه مسلم ظاهرا او باطنا (ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما) وان علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم باسلامه) اجماعا كما فى اسلام الاب ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو امكن احتلامه فادعاه قبل اسلام اصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وما بحثه الولى العراقى من عدم قبول قوله الا ان ينبت على عانته شعر خشن غير ظاهر اللهم الا ان يقال الاحتياط للاسلام يلغى قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه والاصل بقاء الصغر وكالصبى فيما ذكر المجنون ولو بعد بلوغه المحكوم بكفره (فان بلغ ووصف كفرا فمرتد) لسبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا (وفى قول) هو (كافر اصلى) لان تبعيته ازالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه اولا وبنى عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ بخلافه على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الامام وصوبه فى الروضة هو كذلك على الثانى أيضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام انتهى ولعلهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثانى اذ تركه يوجب اثمه دون كفره كما لا يخفى وما ذكره فى الاحياء كالحليمى من ان المحكوم باسلام احد ابويه لا يغنى عنه اسلامه شيئا ما لم يسلم بنفسه غريب او سبق قلم على ما قاله الاذرعى او مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ما جرى عليه من احكام الاسلام قبل ردته على الاصح (الجهة الثانية اذا سبى مسلم) ولو صبيا مجنونا وان كان معه كافر كامل (طفلا) او مجنونا ومراده به الجنس

الشامل لذكر كل واثناه تحدا ومتعددا (تبع السابى فى الاسلام) ظاهرا وباطنا (ان لم يكن معه احد ابويه) بالاجماع ولا اعتبار بمن شذ ولانه صار تحت ولايته كالابوين وقضية الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا وهو كذلك كما صرحوا به وان اوهم كلام بعض الشراح انه كافر اصلى اما اذا كان معه احدهما وان علا كما اشار اليه الاذرعى بان كانا فى جيش واحد وغنيمة واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا او تقدم الاب فيما يظهر وان اطلق القاضى فى تعليقه انه اذا سبق سبى احدهما سبى الآخر تبع السابى فلا يحكم باسلامه لان تبعيتهما اقوى من تبعية السابى وان ماتا بعد لان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى (ولو سباه ذمى) قال الامام قاطن ببلادنا والبغوى ودخل به دارنا والدارمى وسباه فى جيشنا وكل انما هو قيد للخلاف فى قولهم (لم يحكم باسلامه) بل بكونه على دين سابيه كما ذكره الماوردى وغيره لا ابويه (فى الاصح) لان كونه من اهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا فى اولاده فكيف يؤثر فى مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر فى حق من لا يعرف حاله ولا نسبه والثانى يحكم باسلامه تبعا للدار والاوجه انه لو سبى ابواه ثم اسلما صار مسلما باسلامهما خلافا للعليمى ومن تبعه ويقاس به ما لو اسلما بانفسهما فى دار الحرب أو خرجا الينا واسلما وهو الاصح وخرج بسباه فى جيشنا نحو سرقته له فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكى ومن تبعه انه لو اسلم سابيه الذمى أو قهر حربى صغيرا حربيا وملكه ثم اسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام فى السابى المسلم وفى فتاوى البغوى ابداء وجهين فى كافر اشترى صغيرا ثم اسلم هل يتبعه وأوجههما عدم التبعية بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبى غيره لانه مع كونه اقوى فى القهر انما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره فى الاثناء وتصريح الشيخين بان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى يؤيد ما ذكرناه والمستأمن كالذمى ولو سباه مسلم وذمى حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضى وغيره ولو سبى الذمى صبيا أو مجنونا وباعه لمسلم أو باعه المسلم السابى له مع احد أبويه فى جيش واحد ولو دون ابويه من مسلم لم يتبع المشترى لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ أو شبه عمد فوجبها فى بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة أو عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه والا فالدية مغلظة فى ماله كضمان متلفه فان لم يكن له مال ففى ذمته وان قتل خطأ أو شبه عمد فنفسه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع فى بيت المال وارش طرفه له وان قتل عمدا فللامام العفو على مال لا مجانا الا انه خلاف مصلحة المسلمين او يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام بل تجب ديته كما صححه المصنف فى تصحيحه وصوبه فى المهمات ويقتص لنفسه فى الطرف ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له الى بلوغه وافاقته ويأخذ الولى ولو حاكما دون الوصى الارش لمجنون فقير لا غنى ولا لصبى غنى او فقير فلو افاق المجنون واراد رد الارش ليقتص منع (ولا يصح) بالنسبة لاحكام الدنيا

(اسلام

(قوله فلا يحكم باسلامه) من تتمة كلام القاضى (قوله لا ابويه فى الاصح) اى فلو كان سابيه يهوديا او نصرانيا صار هو كذلك وان كان ابواه يهوديين او وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الاولاد والابوين او بعضهم فى التهود والتنصر وهذا ينفعك فى صور ذكروها فى الفرائض يستشكل تصورها اه سم على حج (قوله ثم اسلما) اى أو احدهما (قوله فان قلنا يملكه كله فكذلك) اى لم يحكم باسلامه (قوله او غنيمة وهو الاصح) عبارة شيخنا الزيادى فى اول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السرارى عن الجوينى والقفال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال ان يكون السابى ممن لا يلزمه التخميس كذمى ونحوه لانا لا نحرم بالشك رملى اه وعبارة حج هنا فان قلنا يملكه كله فكذلك او غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه للمسلمين (قوله ولو سباه مسلم وذمى) هذا داخل فى عموم قوله أولا وان كان معه كافر كامل الخ الا ان يقال اراد بالكافر الاول الحربى (قوله والا فالدية مغلظة فى ماله) اى ان كان (قوله لا بعد البلوغ) اى لا ان قتل المحكوم باسلامه بعد البلوغ الخ فلا يقتص له الامام لعدم تحقق المكافأة (قوله بل تجب ديته) اى وتوضع فى بيت المال ايضا (قوله فيحبس قاطعه الخ) اى وان طالت مدة انتظار البلوغ والافاقة (قوله ولا لصبى غنى او فقير) اى لان له امدا ينتظر

(اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع انتفاء التكليف ولان نطقه بالشهادتين خبر وخبره غير مقبول او انشاء فهو كعقوده والثاني يصح اسلامه حتى يرث من قريبه وعلى الاول تستحب الحيلولة بينه وبين ابويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر لصحة اسلامه جمع مستدلين له بصحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده احمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يتنفل به اما بالنسبة لاحكام الآخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كافين لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين

(فصل) في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك (اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) اجماعا لان الغالب على الناس الحرية واستثنى البلقيني ما اذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذمي قال فانه رقيق لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء ويحمل كلامهم على دار الاسلام قال ولم ار من تعرض له ورده الشيخ بان دار الحرب انما تقتضي استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه (الا ان يقيم احد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتي (وان اقر) اللقيط المكلف وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده ايضا (به) اي الرق (لشخص نصدقه) ولو بسكوته عن تصديق وتكذيب لانه لم يكذبه (قبل ان لم يسبق) منه (اقراره) اي اللقيط ويصح عوده على كل منه ومن المقر له اذ لو اقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه كما هو ظاهر (بحرية) كبقية الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان صدقه بعد اوسبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم احكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد فلم يملك اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشارع امر انقضائها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المصنف ما لو اقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحريته لتضمن اقراره الاول نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها مما مر ولو انكر رقه بعد الدعوى عليه به وحلف ثم عاد واعترف له به فان كانت صيغة انكاره لست برقيق لك قبل اولست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بحرية الاصل ولو اقر بالرق لمعين ثم ادعى حرية الاصل لم تسمع (والمذهب انه لا يشترط) في صحة الاقرار بالرق (ان لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه) بحجة بخطه (حرية كبيع ونكاح) وغيرهما (بل يقبل اقراره في اصل الرق واحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلة) في ماله كما يقبل اقرار المرأة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليها كسائر الاقارير وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فيبقى على احكام الحرية نعم لو اقرت بالرق متزوجة والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه

(قوله وفارق نحو صلاته) اي حيث صحت من المميز وقوله بانه لا يتنفل به اي بالاسلام (قوله ويكون من الفائزين اتفاقا) اي فلا يجري فيه الخلاف الواقع في اطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي ان يكون من الفائزين اتفاقا ايضا من اعتقد الاسلام اول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين اه سم على حج

(فصل في بيان حرية اللقيط ورقه)

(قوله ورده الشيخ) معتمد لكنه جرى عليه في شرح منهجه وقوله فاقر اللقيط له به أي بالرق وقوله ما لو اقر به اي بالرق وقوله وقد بطل ملكه اي الاول وقوله يتعذر اسقاطها لما مر اي من قوله لانه به التزم احكام الاحرار (قوله ولو اقر بالرق لمعين) خرج به ما لو اعترف بالرق من غير اضافة لاحد كان قال انا رقيق او ابهم كان قال انا رقيق لرجل وتوجيهه بانه ليس فيه ابطال حق لمعين (قوله لم تسمع) لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على ما مر اه حج والمعتمد عدم اشتراط الرشد (قوله بل يقبل اقراره في اصل الرق) *(فرع)* اقرت حامل بالرق ينبغي ان لا يتبع الحمل راجعه اه سم على منهج (قوله والزوج) اي والحال

ولكن يتخير بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من مهر المثل والمسمى وان اجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها اجزاه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى وقبله ليلا ونهارا ويسافر بها من غير اذن وتعتد عدة الحرائر لنحو طلاق وعدة الاماء بموت وولده قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح امة بنحو طرو يسار ولو كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل ويؤدى مما فى يده او من كسبه حالا وما لا فان لم يوجد فى ذمته الى عتقه ولو جنى على غيره عمدا ثم اقر بالرق اقتص منه حرا كان المجنى عليه او رقيقا او خطأ او شبه عمد قضى مما فى يده ولا ينافيه كون الارش لا يتعلق بما فى يد الجانى حرا كان او رقيقا لان الرق لما اوجب الحجر اقتضى التعلق بما فى يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فان لم يكن معه شئ تعلق الارش برقبته وان اقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول فيما يضره او بعد ما قطعت خطأ وجب الاقل من نصف القيمة والدية لان قبول قوله فى الزائد يضر بالجانى (لا) فى الاحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها (فى الاظهر) كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا والثانى يقبل لانه لا يتجزى ويصير كقيام البينة وعلى الاول (فلو لزمه) اى اللقيط (دين فأقر برق وفى يده مال قضى منه) ثم ان فضل منه شئ فللمقر له وان بقى عليه شئ اتبع به بعد عتقه (ولو ادعى رقه من ليس فى يده بلا بينة لم يقبل) جزما اذ الاصل والظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب احتياطا لمصلحة الصبى لئلا يضيع حقه (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (فى الاظهر) لما ذكروا الثانى يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له وفرق الاول بان المال مملوك وليس فى دعواه تغيير صفة له واللقيط حر ظاهرا وفى دعواه تغيير صفته ثم يستمر بيده كما قاله المزنى وهو الاوجه وان جرى الماوردى على وجوب انتزاعه منه لخروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعده وايده الاذرعى بقول العبادى لو ادعى الوصى دينا على الميت اخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها ما لم يبرئ وتنظير الزركشى فى تعليل الماوردى بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة يرد بأن اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت مظنة للاضرار باللقيط ثم قياس قول العبادى انه لو اشهد انه حر الاصل بقى بيده (ولو رأينا صغيرا مميزا او غيره فى يد من يسترقه) اى يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) بعد حلف ذى اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض (فان بلغ) الصغير الذى استرقه صغيرا سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ (وقال أنا حر الاصل لم يقبل قوله فى الاصح الا ببينة) بالحرية لانه حكم برقه فى صغره فلم يزل الا بحجة نعم له تحليفه كما نقلاه عن البغوى واقراه وفارق ما لو رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وانكرت فان على المدعى البينة

(قوله حيث شرط حريتها) اى فان لم يشرطها لم يتخير (قوله لنحو طلاق) قال سم على حج بعد كلام طويل ما لم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه الى الموت اه وبعض الهوامش اما اذا وطئها فتعتد باربعة اشهر وعشر مر واعتمده شيخنا الزيادى وهو قريب (قوله اقتص من الرقيق) اى القاطع (قوله وتقبل البينة برقه مطلقا) اى مستقبلا وماضيا وقوله والثانى يقبل اى اقراره (قوله قضى منه) قال فى شرح الروض فلا يقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما اذن له فيه بخلاف المهر اه سم على حج وهذا مستفاد من قول الشارح الآتى وان بقى عليه شئ اتبع به بعد عتقه (قوله ثم يستمر بيده) اى الملتقط الذى ادعى رقه (قوله وربما استرقه بعده) اى ما ذكر وقوله وايده اى كلام الماوردى (قوله انه لو اشهد) اى بعد دعوى الرق (قوله ولو رأينا صغيرا الخ) اى اما لو رأينا بالغا فى يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق فى صغره فادعى الحرية قبلت دعواه ما لم تقم بينة برقه ومنه ما يوجد من بيع الارقاء الغالبة بمصرنا فانهم لو ادعوا انهم احرار بطريق الاصالة قبل منهم وان تكرر بيع من هم فى أيديهم مرارا وليس دعواهم الاسلام ببلادهم ولا ثبوته باخبار غيرهم بجواز كونهم ولدوا من اماء فحكم برقهم تبعا لامهاتهم

وكذا الواذى عليه حسبة وهى صغيرة بأن اليد دليل الملك فى الجملة و يجوز ان يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج للبينة والثانى يقبل قوله لانه الآن من أهل القول الا ان يقيم المدعى بينة برقه (ومن أقام بينة برقه) بعد الاحتياج اليها الا ان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل ان تشرف يده على الزوال (عمل بها) ولو لخارج غير ملتقط (ويشترط ان تتعرض البينة) فى اللقيط (لسبب الملك) من نحو شراء او ارث لئلا تعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك و يكفى قولها ولو أربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب فى الشهادة بالولادة انه ولد امته وان لم تتعرض للملك خلافا لما فى تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد امته ملكه (وفى قول يكفى مطلق الملك) كسائر الاموال وفرق الاول بأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر اليد فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وطريقة الجمهور كما فى الكفاية جريان الخلاف فى الملتقط وغيره وعبارة المصنف محتملة لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم الذى قضيته ما مر ظاهران فيه (ولو استلحق اللقيط) يعنى الصغير المحكوم باسلامه ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشروطه المتقدمة فى الاقرار اجماعا لانه اقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فاشبه ما لو أقر له بمال سواء كان سفيها أم رشيدا ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتى واستحبوا للقاضى ان يقول للملتقط من اين هو ولدك من زوجتك او أمتك او شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشى وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب ويأتى فى الشهادات ما يؤيده وتعبيره بالمسلم مثال اذ الكافر يستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه كما مر لكن لا يتبعه فى الكفر (وصار أولى بتربيته) من غيره لثبوت أبوته له فأولى ليست على بابها كقولك فلان احق بماله نعم لو كان كافرا واللقيط مسلم بالدار لم يسلم اليه وعلم ان قوله حر مثال كما أشار لذلك فقال (وان استلحقه عبد) بشروطه (لحقه) فى النسب دون الرق لامكان حصوله منه من نكاح او شبهة لكن يقر فى يد الملتقط وينفق عليه من بيت المال وفصله عن الحر لقوله (وفى قول يشترط تصديق سيده) له لانه يقطع ارثه بفرض عتقه واجاب عنه الاول بأن هذا غير منظور له لصحة استلحاقه ابنا مع وجود اخ (وان استلحقته امرأة لم يلحقها فى الاصح) لامكان اقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا اقامتها لحقها وان كانت امة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفى عنه الا باللعان والثانى يلحقها لانها أحد ابوين فصارت كالرجل (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمى) وحربى (وعبد) اذ استلحاق كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح هنا (فان) كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها فان (لم يكن) لواحد

(قوله وقضيته ان بينة الخ) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير اللقيط ايضا اه سم على حج (قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد (قوله ذكر) قال فى شرح الروض اما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى أبى الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له اه سم على حج زاد على المنهج فلو مات هذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث ويوقف الباقى لاحتمال انه أنثى والارث الثلث بشرطه أو لا ترث شيأ لانه قد لا يصح استلحاقه فليراجع اه (أقول والاقرب) عدم الارث لانه يشترط تحقق الجهة المقتضية للارث ولانه لا يلزم من ثبوت النسب الارث كما فى استلحاق الرقيق فانه يثبت النسب دون الارث (قوله وبحث الزركشى الخ) هو المعتمد

منهما (بينة) او كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق احدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه مع اعتضاده باليد فهي عاضدة غير مرجحة وان لم يسبق احدهما كذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) الآتى قبيل العتق (فيلحق من الحقه به) لما يأتى ثم ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه بآخر اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم ان البينة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان اقوى (فان لم يكن قائف) بالبلد او بدونه مسافة القصر منه كما ذكره الماوردى وحكاه الرافعى فى العدد عن الرويانى وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (او) وجد ولكن (تحير او نفاه عنهما او الحقه بهما) وقف الامر الى بلوغه و(أمر بالانتساب) قهرا عليه كما صرح به الصيمرى زاد غيره وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر (بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما) لما صح عن عمر رضى الله عنه من أمره بذلك ويحرم عليه الانتساب بالتشهى بل لابد من ميل جبلى كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردى ان يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وايده الزركشى بقولهم ان المميز بالاجتهاد اى وهو يستدعى تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولا يخير المميز كما يأتى فى الحضانة لان رجوعه معمول به ثم لا هنا فقوله ملزم والصبى ليس من اهل الالزام وينفقانه مدة الانتظار ثم يرجع الآخر على من ثبت له بما انفق ان اذن فيه الحاكم أو أشهد على الرجوع عند فقده على قياس نظائره والا فمتبرع ولو تداعاه امرأتان انفقتا ولا رجوع مطلقا (ولو اقاما بينتين) على النسب (متعارضتين) كان اختلف تاريخهما (سقطتا فى الاظهر) لانتفاء المرجح فيرجع للقائف واليد هنا لا ترجيح بها لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك والثانى لا يسقطان وترجح احداهما بقول القائف قال الرافعى ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط فى التعارض فى الاموال ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكورته والآخر انوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة فى أوجه احتمالين لانه قد عين غيره

(قوله فان سبق استلحاق أحدهما الخ) وكذا لا يقدم رجل على امرأة بل ان أقام احدهما بينة عمل بها وان أقاما بينتين وتعارضتا فان كان لاحدهما يد عن غير التقاط ولو المرأة قدم والا قدم الرجل لان مجرد دعوى المرأة لا تعارضه لعدم صحة استلحاقها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقعت وهى ان بنتا بيد امرأة مدة من السنين تدعى المرأة أمومتها التلك البنت من غير معارض ومع شيوع ذلك بين اهل محلتها او جاء رجل ادعى انها بنته من امرأة ميتة اهامة وهو انه ان أقام احدهما بينة ولم تعارض عمل بها والا بقيت مع المرأة لاعتضاد دعواها باليد (قوله فان لم يكن قائف بالبلد) او بدون مسافة القصر هذا هو المعتمد (قوله ثم يرجع الآخر على من ثبت له) اى فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما او لم يثبت نسبه لا لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق (قوله على قياس نظائره) قال حج ثم بنيته انتهى يعنى اذا فقد الشهود وانفق بنية الرجوع رجع وفيه ان فقد الشهود نادر فقياس ما مر للشارح عدم الرجوع (قوله ولا رجوع مطلقا) لامكان القطع بالولادة وأوخذت كل بموجب قولها اه حج وقول حج لامكان القطع اى بالبينة بالولادة (قوله واليد هنا لا ترجيح بها) عبارة حج واليد هنا غير مرجحة وكتب عليه سم مانصه اى ولا عاضدة ولا ينافى ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهى عاضدة لا مرجحة بحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذى اليد فليتأمل وكتب ايضا قوله واليد الخ فى شرح الروض ويفارق مالو استلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ فان أقامها احدهما بأنه بيده منذ سنة والآخر بأنه منذ شهر بأن اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب (قوله فبان ذكرا) اى او انثى لم تسمع دعوى من ادعى ذكورته وقياسه انه لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما

ولو استرضع

(قوله ولو استرضع ابنه) قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ولا مانع منه لان استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكفار غير ممنوع ولا نظر الى انه يخاف منها على الطفل لانا نقول هذه الحالة اذا وجدت في المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها وظاهره ايضا سواء كان بينها أم بيت وليه (قوله فيما يرجع للنسب) اى ويجب على أبويهما نفقتهما بأن ينفق كل واحد منهما على كل من الولدين نصف كفايته أو يتفقا على ان كلا منهما ينفق على واحد بعينه من الولدين (قوله لم يكرها عليه) اى بعد البلوغ (قوله واذا ماتا دفنا بين الخ) اى وجوبا ولو تركا مالا فان رجى ظهور الحال وقف والا فينبغي انه من الاموال الضائعة فأمره لبيت المال *(كتاب الجعالة)* (قوله وابن الرفعة الخ) عبارة شرح المنهج بتثليث الجيم واقتصر جماعة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها ٣٣٩ وعليها يتحصل فيها أربعة مذاهب ولم يبينوا

ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما أفتى به المصنف الى تبين الحال ببينة او قائف او بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ويوضعان في الحال في يد مسلم فان لم يوجد شيء مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فان اصرا على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينويها على المسلم منهما ان صلى عليهما معا والا فعليه ان كان مسلما كما علم مما مر في كتاب الجنائز وخالف التاج الفزاري المصنف والاول اصح

(كتاب الجعالة)

هي بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر المصنف والجوهري وغيرهما على كسرها وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها وهي لغة اسم لما يجعله الانسان لغيره على شيء يفعله وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم او مجهول لمعين او مجهول وذكرها بعض الاصحاب كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الاجارة لانها عقد على عمل واوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة الضالة والاصل فيها الاجماع واستأنسوا لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم قال الزركشي ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا أخذا مما يأتي ولان الحاجة تدعو اليها في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة فجازت كالاجارة

الافصح ويحتمل انه الكسر لاقتصار الجوهري عليه (قوله وكذا الجعل) اى اسم لما يجعله الخ (قوله واستأنسوا لها) انما قال ذلك ولم يقل واستدلوا لان شرع من قبلنا ليس شرعا وان ورد في شرعنا ما يقرره (قوله الذي رقاه الصحابي) اى وكان المرقى لديغا اهـ ج (قوله والقطيع ثلاثون رأسا) هو بيان لما اتفق وقوعه والا فالمعنى اللغوي لا يتقيد بعدد كما يدل عليه عبارة المختار حيث لم يبينه بعدد مخصوص وعبارته والقطيع اسم للفرقة من البقر او من الغنم والجمع أقاطيع وأقاطع وقطعان (قوله من دواء اورقية) ثم ينبغي ان يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداويني الى الشفاء او لترقيني الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل

وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كان قرأ على علتي الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقيني ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة الآتي في الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والا فأجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب اجرة المثل فليحرر اهـ سم على حج (قوله وهو متجه) من عند م ر (قوله ان حصل به تعب) لعل قصة ابي سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فكيف صحت الجعالة عليها أو انه قرأها سبع مرات مثلا وينبغي ان المراد بالتعب بالنسبة لحال القائل (قوله ولا تصح الاجارة عليه) من تتمة التعليل وقوله للجهالة يرد عليه ان المعلوم تصح الجعالة عليه مع صحة الاجارة على فعله ويمكن الجواب بأن الدليل هو مجموع العلل المذكورة فلا يضر تخلف بعضها عن الحكم

(قوله وجعل) فى عده من الاركان مسامحة لانه لا يوجد الا بعد تمام العقد الا ان يقال المراد بعده منها ذكره فقط فى العقد والمتأخر انما هو ذات العمل (قوله وهى) اى الجعالة تفارق الخ (قوله فان سلمه) اى الجعل قبل الفراغ من العمل سواء كان قبل الشروع فى العمل أو بعده (قوله امتنع تصرفه) قال بعض المشايخ اى من حيث كونه جعلا اما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه (أقول) هو مسلم فى التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله اولبسه اما التصرف فيه بنقل الملك فيه الذى يتوقف عليه ذلك فلا ولو أتلفه بنحو أكل له فهل يضمنه الوجه انه يضمنه لانه لم يسلمه له مجانا بل على انه عوض وهل له رهنه لان تسليم المالك اياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك و يكون مضمونا كما تقدم أولا لان قبضه عن الجعالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه فيه نظر ٣٤٠ اه سم على حج (أقول) قياس ما قدمه من منع بيعه منع رهنه (قوله

والقراض وأركانها أربعة صيغة ومتعاقدان وعمل وعوض كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما يأتى (هى كقوله) اى مطلق التصرف المختار (من رد آبقى اوآبق زيد كما صرح به (فله كذا) وان لم يكن فيه خطاب لمعين للآية واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يهتدى الى الراغب فى العمل واذا صح مع ابهام العامل فمع تعيينه أولى كقوله ان رددت عبدى فلك كذا وهى تفارق الاجارة من اوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيما يظهر ويفرق بينه وبين الاجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل ولو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل قاله الغزالى فى كتاب الدور وعدم اشتراط قبضه فى المجلس مطلقا ويشترط فى الملتزم للجعل مالكا أوغيره كونه مطلق التصرف كما فى الاجارة فلا يصح بالتزام صبى اومجنون أو محجور عليه بسفه وفى العامل المعين أهلية العمل بأن يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكى وغيره خلافا لابن الرفعة اذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه وضعيف يغلبه العمل على نفسه لان منفعته معدومة فاشبه استئجار الاعمى للحفظ كذا قاله جماعة كالزركشى وابن العماد وقال الاذرعى كان المراد أهلية التزامه ويحتمل انه أراد امكانه وقال فى المهمات كانه يشير بذلك الى اشتراط بلوغه وتمييزه اما اذا كان مبهما فيكفى علمه بالنداء قال الماوردى هنا ولو قال من جاء بآبقى فله دينار فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة وصبى اوعبد عاقل اومجنون اذا سمع النداء أو علم به لدخولهم فى عموم من جاء وخالف فى السير فقال لا يستحق

فيما يظهر) عبارة حج بدل فيما يظهر على الاوجه (قوله ويفرق بينه) اى بين امتناع التصرف على العامل (قوله فله درهم قبله) اى قبل الرد وقوله بطل اى العقد لشرط تعجيل الجعل (قوله مطلقا) اى معينا أو فى الذمة (قوله وغير المكلف) اى حيث كان من الآدميين وكان قادرا على العمل أخذا من قوله الآتى كصغير لا يقدر الخ (قوله اذا لم يأذن له) اى حيث قال لا يصح مع الرقيق بدون اذن سيده (قوله يغلبه العمل على نفسه) اى فلا يطيقه فكان العمل قهره وغلبه حتى عجز عنه وقوله للحفظ اى بالبصر (قوله كان المراد) اى بقوله قدرته (قوله ويحتمل انه أراد) اى بأهلية العمل وهذا هو المعتمد وقوله امكانه اى امكان العمل (قوله وتمييزه) الواو بمعنى او (قوله فيكفى علمه بالنداء) اى دون قدرته على العمل لكن فيه انه حيث أتى به بانت قدرته الصبى الأن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب او يقال لا تشترط قدرته أصلا و يكفى اذنه لمن يعمل فيستحق باذنه الجعل و يصرح بهذا قول ع لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيأ فلا جعل لاحد وان كان عاما فقام به شخص ثم وكل استحق الاول هذا محصل بحث الشيخين خلافا للغزالى فى الاولى وقوله قال الماوردى الخ معتمد (قوله فمن جاء به استحق) اى الجعل لا بقيد كونه المسمى فلا ينافى ما يأتى له عن الانوار من ان الصبى والسفيه لهما أجرة المثل وينبغى ان مثلهما المجنون اذا كان له نوع تمييز واما العبد فالقياس استحقاقه المسمى ان كان بالغا عاقلا لانه يصح قبوله الهبة ويكون لسيده فالجعل اولى لبنائهم أمر الجعالة على المسامحة فليتأمل (قوله او مجنون) اى له نوع تمييز اه ع

الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده والصيغة التي ذكرها المصنف تدل على الاذن عرفا لان الترغيب في الشيء يدل على طلبه وقضية الحد صحتها في ان حفظت مالي من متعد عليه فلك كذا وهو ظاهر ان عين له قدر المال وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له أجرة المثل لما حفظه (و) علم من مثاله الذي دل به عليه حدها كما تقرر انه (يشترط) فيه لتحقق (صيغة) من الناطق الذي لم يرد اتيانه بكتابة (تدل على العمل) اى الاذن فيه كما بأصله (بعوض معلوم مقصود (ملتزم) لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول كالاجارة والكتابة واشارة الاخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة والكتابة كناية ان نواها بها صح والا فلا (فلو عمل) احد (بلا اذن) او باذن من غير ذكر عوض او بعد الاذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغيرهما (او اذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له) وان كان معروفا برد الضوال بعوض لانه لم يلتزم عوضا له فوقع عمله تبرعا نعم لو رده قن المقول له استحق سيده الجعل لان يد قنه كيده كذا قالاه قال السبكي وهو ظاهر اذا استعان به سيده والا ففيه نظر لانه لم يدخل في اللفظ لاسيما اذا لم يكن علم النداء وقد قال الماوردي لو قال من رد عبدي من سامعي ندائي فله كذا فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق وصرح بمثله القاضي الحسين انتهى قال الاذرعي وقول القاضي فان رده بنفسه أو بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق اذا استقل العبد بالرد (ولو قال اجنبي) مطلق التصرف مختار (من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم به (على الاجنبي) لانه التزمه فصار كخلع الاجنبي وكما لو التمس القاء متاع الغير في البحر لخوف الهلاك وعليه ضمانه وليس كما لو التزم الثمن في شراء غيره او الثواب في هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك واستشكل ابن الرفعة هذه بأنه لا يجوز لاحد

(قوله ان عين له قدر المال) أى الذي يحفظه وسواء كان علم قدره بمجرد الرؤية أو غيرها (قوله الذي دل به) اى بالمثال (قوله صيغة) قال في شرح الروض فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وان كان معروفا برد الضوال بعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان انتهى ولقائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربي بجامع انه ليس في يد ضامنه اه سم على حج وقوله معروفا برد الضوال ومنه رد الوالى مثلا له وشيوخ العرب فلا أجرة لهم فيدخل المردود في ضمانهم حيث لم يأذن مالكه في الرد ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر الله المحلة وحفظ ما فيها ما لم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ وقوله ولقائل الخ نقل في قولة أخرى خلافه والاقرب ما هنا من دخوله في ضمانه ووجهه بأن بقاء المغصوب في يد من لا يضمن يتوقع التلف معه أكثر من الضال فانه بتقدير عدم رده يجوز اطلاع المالك عليه فيأخذه ولا يفوت عليه بخلاف الحربي مثلا فان العود منه بعيد عادة (قوله الذي لم يرد اتيانه) قيد به ذكر لانه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الاشارة والكتابة قائمين مقام الصيغة والظاهر ان ما سلكه غير متعين لامكان حمل الصيغة على ما يشمل ذلك (قوله ان نواه) اى عقد الجعالة (قوله فلو عمل أحد بلا اذن الخ) ومن ذلك ما جرت به العادة في قرى مصر نلمن ان جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا فان اتفقت معاقدتهم على شيء من اهل الجرين او من بعضهم باذن الباقين لهم في العقد استحق الحارسون ما شرط لهم ان كانت الجعالة صحيحة والا فاجرة المثل واما ان باشروا الحراسة بلا اذن من أحد اعتمادا على ما سبق من دفع أرباب الزرع للحارس سهما معلوما عندهم لم يستحقوا شيأ (قوله عدم الاستحقاق) هذا هو المعتمد خلافا لحج وفي سم على حج ولو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى اذا رد عبدا ما لاحد او عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغي نعم م ر انتهى وقد يشمل ذلك قول الشارح في التعريف لمعين او مجهول (قوله كما لو التزم الثمن) اى قبل الشراء حيث لا يلزمه شيء لكن تقدم عن حج في الضمان انه لو التزم الثمن لغيره كان قال بعه وعلى ثمنه صحة ذلك ووجوب ما التزمه عليه قال وليس هذا من الضمان المحوج الى أصيل بل هو مثل ما لو قال ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه (قوله واستشكل ابن الرفعة هذه) اى استحقاق العامل للعوض بقول الاجنبي

(قوله لان المالك راض به قطعا) اى وعليه فينبغى ان لاضمان له اذا تلف لان رضاه برده منزل منزلة اذنه فى الرد ويؤيده مالو انتزع المغصوب من يد غير ضامنة كالحربى ليرده على مالكه فانه لاضمان فيه اذا تلف أمكن فى كلام سم على حج ما نصه ومع ذلك اى الرضا بالرد يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس من جملة الامانات الى آخر ما ذكر وقدم قبل ذلك عن شرح الروض ما يوافقه ثم قال ولقائل ان يقول كان ينبغى عدم الضمان كما لو أخذه ممن لايضمن كالحربى واطال فى بيانه فراجعه وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والافلا ضمان (قوله فانه) اى ابن يونس (قوله أو يكون للاجنبى ولاية على المالك) هذا وقد يقال لو سلم انه لايجوز له وضع يده عليه فلا يلزم منه عدم استحقاق الاجرة لانها فى مقابلة ما حصل من المنفعة الجاعل عليها وليس هذا كمن استؤجر لصوغ اناء من ذهب او فضة لان المنفعة ثم لاتقابل باجرة بخلافه هنا (قوله استحق الجعل) اى على القائل ومثله ما اورده غير الشهر بك ٣٤٢ ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا بينه وبين آخر شركة فى بهائم فسرقت البهائم او غصبت فسعى أحد الشريكين فى تحصيلها وردها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيأ وهو ان الغارم لارجوع له على شريكه بشئ مما غرمه ومن الالتزام مالو قال له كل شئ غرمته أو صرفته كان علينا ويغتفر الجهل فى مثله للحاجة ويؤيده مالو قال له عمر دارى على ان ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه (قوله وصورة المسئلة) اى قول المتن ولو قال الخ وقوله ولى المالك أو وكيله اه حج (قوله مثل ذلك العمل) اى فلو زاد على أجرة المثل فهل تفسد الجعالة او تصح ويجب الجعل فى مال الولى فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة الى المحجور فاذا زاد المسمى على أجرة المثل فسد ووجب أجرة المثل م ر اه سم على حج وقوله ووجب اجرة المثل اى فى مال المولى عليه وقد يقال قياس مالو وكلت فى اختلاعها أجنبيا بقدر فزاد عليه من ان عليها ما سمت وعليه الزيادة ان يكون هنا كذلك فليتأمل (قوله وعلم مما مر) اى فيما لو رده العبد باذن سيده على ما مر (قوله لم يتعين عليه العمل بنفسه) ظاهره ولو قادرا لكن سيأتى فى الشرح ما يخالفه (قوله كما يستعين به) قال حج بعد مثل ما ذكر فعلم ان من جوعل على الزيارة لايستنيب فيها الا ان عذر وعلم الجاعل حال الجعالة ثم قال بعد قول المصنف ولو قال من بلدا الخ ولو جاعله على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على اجرة مثل الثلاثة انتهى وهو يفيد جواز الجعالة على الزيارة وقدم الشارح فى الاجارة انه لاتصح الاجارة على الزيارة وعليه فالفرق ان الجعالة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف الاجارة

وضع يده على مال غيره بقول الاجنبى بل يضمنه فكيف يستحق الاجرة واجيب بانه لاحاجة الى الاذن فى ذلك لان المالك راض به قطعا او بأن صورة ذلك ان يأذن المالك لمن شاء فى الرد والتزم الاجنبى بالجعل أو يكون للاجنبى ولاية على المالك وقد يصور ايضا بما اذا ظنه العامل المالك او عرفه وظن رضاه وظاهر كلام المصنف انه يلزمه العوض المذكور وان لم يقل على وهو كذلك فقد قال الخوارزمى فى الكافى ولو قال الفضولى من رد عبد فلان فله على دينار أو قال فله دينار فرده استحق على الفضولى ما سمى انتهى وصرح به ابن يونس فى شرح التعجيز فانه صور المسئلة بما اذا قال له على ثم قال والحق الائمة به قوله فله كذا وان لم يقل على لان ظاهره الالتزام ولو قال احد شريكين فى رقيق من رد رقيقى فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل وصورة المسئلة اذا لم يكن القائل ولى المالك فأما اذا كان وليه وقال ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل او أقل استحقه الراد فى مال المالك بمقتضى قول وليه وتعبيرهم بالاجنبى يشير اليه وعلم مما مر انه لايتعين على العامل المعين العمل بنفسه فلو قال لشخص معين ان رددت عبدى الآبق فلك كذا لم يتعين عليه السعى بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة قاله الغزالى فى البسيط قال الاذرعى وهو ملخص من النهاية انتهى ولم يقف الشيخان على ذلك فذكراه بحثا وحاصله ان توكيل العامل المعين غيره فى الرد كتوكيل الوكيل فيجوز له ان يوكله فيما يعجز عنه وعلم به القائل أو لا يليق به كما يستعين به وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل فى الاحتطاب والاستقاء ونحوهما

(قوله لا يستنيب فيها الا ان عذر) قضيته ان ماذكر معتبر حتى فى اذن السيد لعبده الا ان يفرق بأن يد العبد كيد السيد فكأنه الراد فلا يتوقف على العذر ولا على الجاعل ومن العذر مالو عجز عن مباشرة ماوكل فيه اوكونه لا يليق به فالقادر على الفعل اللائق به والعاجز الذى لم يعلم بحاله الموكل حال الجعالة لا يصح توكيله وعليه فلو وكل فى الفعل لم يصح ولا يستحق الى آخر ماذكرنا (قوله وعلم به الجاعل حال الجعالة) اى فلو لم يعذر أو لم يعلم الملتزم امتنع التوكيل ولا يستحق على الملتزم شيأ بل ينبغى ضمان العامل بوضع يده على المعين ان لم يعلم رضا المالك بالوضع هذا اذا كان غرض المالك الرد من المعين بخصوصه فلا ينافى ما يأتى فيه الو أذن لمعين وقصد غيره اعانته كما سيأتى فى كلام الشارح حيث قال لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له (قوله فان كان ممن يعتمد قوله) اى بأن كان ثقة ولا مانع ان يراد ثقة فى ظن العامل اه سم على منهج (قوله لم يستحق الا باذن جديد) صريح فى انها ترتد بالرد (قوله وظاهره ينافى المتن) اى اذ دل قوله وان عينه على تصور قبول غير المعين ٣٤٣ ويمكن ان يجاب عن المتن بوجهين أحدهما ان عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثانى ان واو وان عينه للحال تأمل اه سم (قوله ولا تشترط المطابقة) اى مطابقة القبول للايجاب (قوله استحق الدينار) قضية ما يأتى عن حج انه لو قال أرده بلا شئ لا يستحق عوضا وسيأتى للشارح مايرده فى قوله ودعوى انه الخ فيستحق الكل (قوله لان الطلاق لما توقف الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل ان قولهم المذكور دال على ان اللازم هنا نصف الدينار وهو مخالف لقول الامام وظاهر ان الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة اه سم على حج أقول ويمكن الجواب بأن المراد من التشبيه المشاركة فى مجرد استحقاق العوض (قوله اذ الامر عليه) وبان الاخيرة ليست نظير مسئلتنا لان ما فيها رد الجعل من اصله فأثر بخلاف رد بعضه (قوله انها ترتد بالرد) هذا يخالف ما مر فى قوله ومن ثم لو رد ثم عمل لم يستحق الا ان يحمل ما تقدم على مالو رد القبول من أصله كما لو قال لا أرد العبد وما هنا على مالو قبل ورد العوض وحده كقوله أرده بلا شئ ثم رأيت سم على حج استشكل ذلك وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بأن الذى عند العقد أقوى فى دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا فى رددتها اه (قوله استحق أجرة المثل) معتمد

ونحوهما يجوز فعلم ان العامل المعين لا يستنيب فيها الا ان عذر وعلم به الجاعل حال الجعالة (وان قال) الاجنبى (قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) لعدم التزامه (ولا على زيد) ان كذبه لانه لم يلتزم له شيأ فلو شهد المخبر على المالك بأنه قاله لم تقبل شهادته لانه متهم فى ترويج قوله وان صدق زيد المخبر فان كان ممن يعتمد قوله استحقه على المالك والا فكان لا خبر فلا يستحق على أحد ويظهر ان محل والا الخ ما اذا لم يصدقه العامل والا استحق على المالك المصدق (ولا يشترط قبول العامل) لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل (وان عينه) بل يكفى العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد وفى الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافى المتن ويجاب بأن معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذى أفهمه الكتاب انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله ولا يشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقى فلك دينار فقال ارده بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا أثر له قاله الامام وذكر القمولى نحوه ولا يعارضه قولهم فى طلقنى بألف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة ولا قولهم فى اغسل ثوبى وارضيك فقال لا أريد شيأ لم يجب شئ لان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج أدير الامر عليه ويؤخذ من كلام الامام والقمولى انها لا ترتد بالرد ودعوى انه ان رد الجعل من أصله أثر او بعضه فلا لا أثر لها وقال فى الانوار ولو رده الصبى أو السفيه استحق أجرة

(قوله وردّ المجنون كردّ الجاهل) والمراد بالمجنون الذى ليس له نوع تمييز فلا ينافى ما مر من استحقاق المجنون اذا ردّ بان المراد بما
تقدم من له نوع تمييز وعبارة سم على حج أقول يتجه فى المجنون انه ان عين اشترط ان يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن
والا كان ردّه كردّ غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان يرده بعد ان عقل الاذن لتمييزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كردّ من لم يعلم
الاذن فلا شئ له فليتأمل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالاذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتأمل انتهى (قوله كردّ
الجاهل بالنداء) اى فلا يستحق (قوله للاستغناء عنه) اى عن عقد الجعالة (قوله او اخبار فيه غرض وصدق فيه) اى كان دل
من قال من دلنى على مالى فله كذا كما سيأتى فى كلام الشارح وليس منه اخبار الطبيب المريض بدواء ينفعه لان مجرد الاخبار
لاكلفة فيه (قوله او عبدا) اى أو كان عبدا الخ ٣٤٤ (قوله وعدم تأقيته) اى ويشترط عدم الخ (قوله ويجب عليه) اى

المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء او قال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى
هذه المسائل كلها وجزم بذلك البلقينى فى الصغير والمجنون ولم يقيده بشئ (وتصح) الجعالة
(على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم لان الجهالة
احتملت فى القراض لحصول زيادة فاحتمالها فى رد الحاصل اولى وهو مقيد كما أفاده جمع
بما اذا عسر ضبطه لا كبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة
ثوب فيصفه كالاجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (فى الاصح) لانها اذا جازت
مع الجهل فمع العلم أولى والثانى المنع للاستغناء عنه بالاجارة وصرح انه لا بد من كون
العمل فيه كلفة او مؤنة كرد آبق او ضال او حج او خياطة او تعليم علم او حرفة او اخبار فيه
غرض وصدق فيه فلو رده من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شئ له اذ ما لا كلفة فيه
لا يقابل بعوض او عبدا آبقا استحق ولو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله غير من هو بيده
استحق لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه كذا قاله قال الاذرعى ويجب ان يكون
هذا فيما اذا بحث عنه بعد جعل المالك أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل
فلا عبرة بهما وعدم تأقيته فلو قال من رد عبدى الى شهر فله كذا لم يصح كما فى القراض
لان تقدير المدة مخل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض
سواء اضم اليه من محل كذا ام لا وغير واجب على العامل فلو قال من دلنى على مالى فله
كذا فدله من المال فى يده لم يستحق شيأ لان ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليه عوضا
وكذا لو قال من رد مالى فله كذا فرده من هو فى يده ويجب عليه رده وقضيته انه لو كان
الدال أو الراد غير مكلف استحق ويجاب بأن الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا
يستحق شيأ وأفتى المصنف فيمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره

والحال انه يجب عليه الخ وقوله
رده اى كالغاصب والسارق
بخلاف ما لو رده من هو فى يده
امانة كان طيرت الريح ثوبا الى
داره او دخلت دابة داره فانه
يستحق بالرد لان الواجب عليه
التخلية لا الرد فلا منافاة بين ما هنا
وما مر فى قوله أو عبدا ابقا استحق
لان ما مر فيما لو لم يجب عليه الرد
(قوله وقضيته) اى قضية قولهم
غير واجب (قوله أو الراد) اى
للمال الذى فى يده (قوله فيمن حبس
ظلما) مفهومه اذا حبس بحق
لا يستحق ما جعل له ولا يجوز له
ذلك وينبغى ان يقال فيه تفصيل
وهو ان المحبوس ان جاعل العامل
على ان يتكلم مع من يطلقه على
وجه جائز كان تكلم معه على
ان ينظره الدائن الى بيع غلاته
مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل

له والافلا ووقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا بمصرنا من ان الزياتين والطحانين ونحوهم بانها
كلما كبسة يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب واعوانه فى كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا والجواب عنه انه من الجعالة
الفاسدة لان دفع ما يلتزمه من المال ينزل منزلة ما يلتزمه الانسان فى مقابلة تخليصه من الحبس وهذا مثله ان وقع منه عمل فيه
مشقة فى الدفع عنه فيستحق أجرة المثل لما عمله وانما قلنا انه جعالة فاسدة لان العمل فيها غير معلوم ان لم تقدر بمدة مخصوصة
وهذا نظير ما تقدم فى ان حفظت مالى من متعد عليه فلك كذا (قوله لمن يتكلم فى خلاصه) قضيته انه اذا تكلم فى خلاصه
استحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن فى كلام سم على حج فيما لو جاعله على الرقيا أو مداواته انه ان
جعل الشفاء غاية للرقيا والدواء لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا انتهى فقياسه هنا انه ان جعل

ـه خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا خرج منه وفى كلام سم ايضا بعد كلام طويل جواز الجعالة
على رد الزوجة من عند أهلها نقلا عن الرافعى ثم توقف فيه وأقول الاقرب ما قاله الرافعى وهو قياس ما أفتى به المصنف فيمن حبس
ظلما الخ (قوله ان كان معينا) عبارة ج بمشاهدة العين او وصفه او وصف ما فى الذمة وتفريع قوله ولو قال من رد الخ

بأنها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة اى وفى ذلك كلفة تقابل بأجرة
عرفا (ويشترط) لصحة العقد (كون الجعل) مالا (معلوما) لانه عوض كالاجرة والمهر
ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل ولان جهالة العوض
تفوت مقصود العقد اذ لا يرغب أحد فى العمل مع جهالة العوض ويحصل العلم بالمشاهدة
ان كان معينا وبالوصف ان كان فى الذمة فلو قال من رد عبدى فله سلبه أو ثيابه فان كانت
معلومة او وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط والا فأجرة المثل كما نقلاه واقراه
واستشكل فى المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف فى المعين فانه ممنوع فى البيع
والاجارة وغيرهما قال البلقينى ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها بخلاف
نحو البيع وقياسه صحة فله نصفه ان علم وان لم يعرف محله وهو اوجه الوجهين وما قاسه
عليه الرافعى من استئجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه فى الكفاية بأن
الاجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزأ من الرضيع بعد الفطام يقتضى تأجيل ملكه وهنا
انما تملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع فى مشترك (ولو قال من رده فله
ثوب) أو دابة (او ارضيه) أو اعطيه خمرا أو خنزيرا او مغصوبا (فسد العقد) لجهالة
العوض أو نجاسة عينه او عدم القدرة على تسليمه كما فى الاجارة (وللراد اجرة مثله)
كالاجارة الفاسدة ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو جعل الامام لمن يدل على قلعة
للكفار جعلا جارية منها فانه يجوز مع جهالة العوض للحاجة وما لو قال حج عنى
واعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعى فى الشرح الصغير والمصنف فى الروضة ونقله
فى الكبير عن صاحب العدة ورد بان هذه لا تستثنى لان هذا ارفاق لا جعالة وانما يكون
جعالة اذا جعله عوضا فقال حج عنى بنفقتك وقد صرح الماوردى فى هذه بانها جعالة
فاسدة ونص عليه فى الام (ولو قال) من رده (من بلد كذا فرده) من تلك الجهة لكن (من)
ابعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها أو من (اقرب منه فله قسطه من الجعل) لانه جعل كل
الجعل فى مقابلة العمل فبعضه فى مقابلة بعضه فان رده من نصف الطريق استحق نصف
الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وصعوبة والا كان كانت
أجرة النصف ضعف اجرة النصف الآخر استحق ثلثى الجعل أو من ذلك البلد أو من
مسافة مثل مسافته ولو من جهة اخرى استحق المسمى ولو رده من أبعد من المعين فلا
شئ للزيادة لعدم الالتزام ولو رده من المعين ورأى المالك فى نصف الطريق فدفعه اليه
استحق نصف الجعل ولو قال من رد عبدىّ فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل

عليها ظاهر (قوله والا فأجرة
المثل) قضيته الصحة ايضا فى
فله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو
بالوصف اه سم على ج أقول
لكن ما ذكره الشارح فى ثياب
العبد وان اقتضى ما ذكره سم
يخالف قوله أولا أو بالوصف
ان كان فى الذمة (قوله فله نصفه
ان علم) اى المردود (قوله يقتضى
تأجيل ملكه) اى وهو مبطل
(قوله ورد بأن هذا) اى قوله
وما لو قال حج عنى الخ (قوله لان
هذا ارفاق) قال ج واذا قلنا
بأنه ارفاق لزمه كفايته كما هو
ظاهر ثم هل المراد بها كفاية
امثاله عرفا او كفاية ذاته نظير
ما يأتى فى كفاية القريب والقن
كل محتمل انتهى أقول والاقرب
الثانى ان علم بحاله قبل سؤاله
فى الحج والا فالاول ثم هل المراد
باللزوم انه يجب تسليمه ذلك من وقت
خروجه حتى لو امتنع منه اجبر
عليه اومن وقت الاحرام ولا
يلزمه ذلك الا اذا فرغ من اعمال
الحج وقبل الفراغ للعامل
الرجوع لان غايته انه كالجعالة
وهى جائزة فيه نظر والاقرب
الاخير وعليه فلو اتفق بعض

 الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر انه يرجع عليه بما انفقه لوقوع الحج لمباشره كما لو استأجر المعضوب
من يحج عنه ثم شفى المستأجر (قوله بأنها جعالة فاسدة) معتمد اى فيستحق اجرة المثل (قوله وصعوبة) وفى نسخة وحزونة (قوله
لعدم الالتزام) هذه الصورة مكررة مع قوله ولا ابعد منه فلا زيادة الخ الا ان يقال ما مر فيما لو رده من أبعد من المعين

استوت قيمتهما أو اختلفت ولو قال ان رددتما عبدى فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له أكثر من ذلك ولو قال ان رددتما عبدى فلكما كذا فرد احدهما احدهما استحق الربع أو كليهما استحق النصف أو رداهما استحقا المسمى ولو قال أول من يرد عبدى فله دينار فرده اثنان اقتسماه لانهما يوصفان بالاولية فى الرد ولو قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤس هذا اذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال أحدهم اعنت صاحبى فلا شئ له ولكل منهما نصف ماشرط له او اثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شئ لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شئ له ثم ان قصد بعمله المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان أعان أحدهم فللمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل واحد منهما الربع أو أعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط وللثالث ربعه وان أعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم فان شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى ولو قال اى رجل رد عبدى فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما ولو كان عبد بينهما اثلاثا فأبق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما (ولو اشترك اثنان) فأكثر (فى رده اشتركا فى الجعل) لحصول الرد منهما والاشتراك فى الجعل على عدد الرؤس وان تفاوت عملهم لانه لا ينضبط حتى يوزع عليه وصورة المسئلة اذا عم النداء كقوله من رده فله كذا ويخالف مالو قال من دخل دارى فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد داخل وليس كل واحد برادّ للعبد بل الكل ردوه (ولو التزم جعلا لمعين) كان رددت آبقى فلك دينار (فشاركه غيره فى العمل ان قصد اعانته) مجانا أو بعوض عنه (فله) اى لذلك المعين (كل الجعل) لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له بأى وجه أمكن فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف مامر فيما اذا أذن لمعين فرد نائبه مع قدرته لان المالك لم يأذن فيه أصلا ولا شئ للمعين الا ان التزم له المخاطب أجرة ويؤخذ من كلامهم هنا وفى المساقاة كما أفاده السبكى جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة أى ولو بدون عذر فيما يظهر

= لكنه فى جهته وماهنا فيما لو رده من جهة اخرى والمردود منه ابعد مسافة من المعين (قوله استحق نصف الجعل) ولا ينافى هذا قول ع لو رده وهو غير عالم ثم علم النداء فى البلد قبل ان يسلمه استحق اى الجعل بتمامه لانه لما كان المحل معينا فى الاولى كان الجعل موزعا على المسافة بخلاف الثانية (قوله بالاولية) اى وذلك لان الاولية لا تستدعى ثانيا وانما تستدعى عدم السبق بغيرها ومن ثم لو قال أنت طالق بأول ولد تلدينه فولدت واحدا فقط طلقت به لانه لم يسبقه غيره (قوله ثم ان قصد) اى الرابع وقوله أو قصد اى الرابع أيضا وقوله ربع ٣٤٦ المشروط اى ولا شئ له وسقط الربع الرابع عن المالك (قوله ولكل من الآخرين) اى بمعنى انه قال لكل من الثلاثة بانفراده رد عبدى وقال لاحدهم ولك ثوب مثلا وللآخر ولك دينار وقال للثالث كذلك وليس المراد انه جعل لمجموع الثلاثة ثوبا ودينارين (قوله قسط الدرهم بينهما) ووجهه ان كلا مأذون له فى الرد (قوله فلم يقصر) لفظه بهذا يندفع ماقد يتوهم من منافاة هذا بقوله السابق فعلم ان العامل المعين لا يستنيب فيها الا ان عذر الخ (قوله التى تقبل النيابة) اى بخلاف مالا يقبل النيابة كالمتفقه لا تجوز له الاستنابة حتى عند السبكى اذ لا يمكن أحدا ان يتفقه عنه اه ع وكتب سم عليه مانصه اعتمد م ر جواز الاستنابة للمتفقه ايضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوزان يؤخذ من ذلك ان تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتأمل انتهى وفى حاشية شيخنا الزيادى مثل مااعتمده م ر ولكن الاقرب ماقاله ع وقول سم للايتام اى بشرط ان يكون يتيما مثله (قوله ولو بدون عذر فيما يظهر) وقع ولو لم السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من ان صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم ان المستنيب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ماجعله له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه الظاهر ان يقال فيه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب او دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له ان يستنيب مثله ويستحق ماجعل له وان لم يحصل ذلك له ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شئ له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه من باطنه أجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه =

=ايضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق ارباب الشعائر المعلوم ام لا والجواب عنه الظاهر ان يقال فيه ان من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فانه يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق لكن اكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده والا وجب على الناظر القطع على المستحقين وعوده ان أمكن والا نقل لاقرب المساجد اليه (قوله اوخير امنه) اى فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط فى النائب كونه عالما بل يكفى كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب له وعبارة سم على حج اى باعتبار المقصود من الوظيفة وفى حج ان المدار على وجود شروط الواقف فى النائب (قوله و يستحق المستنيب جميع المعلوم) اى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شئ له الا اذا منعه ٣٤٧ الناظر او نحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك

ولو لم يأذن الواقف اذا استناب مثله او خيرا منه و يستحق المستنيب جميع المعلوم وان افتى ابن عبد السلام والمصنف بانه لا يستحقه واحد منهما اذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له وما نازع به الاذرعى من كون ذلك سد باب الفتح باب ا كل ارباب الجهالات مال الوقف دائما وصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح او يصلح بنزر يسير فال غيره وهكذا جرى فلا حول ولا قوة الا بالله مردود باشتراط كونه مثله او خيرا منه والزركشى بأن الربع ليس من قبيل الاجارة ولا الجعالة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستأجر أو الجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح اخذه المذكور وقضيته انه لا شئ للمستنيب ولو بعذر ولو ان هو خير منه وقضية كلام الاذرعى خلافه وهو الاوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة حينئذ (وان قصد المشارك) (العمل للمالك) يعنى الملتزم بجعل او بدونه اولنفسه اوللعامل اوللجميع اولاثنين منهم اولم يقصد شيأ (فللاول قسطه) من الجعل وهو النصف منه ان شاركه من ابتداء العمل سواء اقصد نفسه ام الملتزم ام هما ام العامل والملتزم ام الجميع ام اطلق وثلاثة ارباعه ان قصد نفسه والعامل او العامل والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع (ولا شئ للمشارك بحال) اى فى حال مماذكر لتبرعه ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولآخر ان رددته ارضيتك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدى فلك كذا فأمر رقيقه برده ثم أعتقه فى اثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان نيته اياه فى العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو اعانه

المباشرة ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا بينه وبين ولد أخيه امامة شركة بمسجد من مساجد المسلمين ثم ان الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد اخيه وهو ان ولد الاخ لا شئ له لعدم مباشرته ولا شئ للعم زيادة على ما يقابل نصفه المقرر فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستنب لا شئ له لان الواقف انما جعل المعلوم فى مقابلة المباشرة فما يخص ولد الاخ يتصرف فيه الناظر لصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ووقع من بعض أهل العصر افتاء بخلاف ذلك فاحذره فانه خطأ (قوله أرباب الجهالات) وفى نسخة الجهات ومعنى الاصل هو الاوفق بقوله الآتى فى كونه مثله او خيرا منه الخ (قوله وقضية كلام الاذرعى) يتأمل هذا فان مانقله عن الاذرعى حاصله منازعة من قال بالاستحقاق وهو موافق لما قاله الزركشى (قوله سواء اقصد) هى للشرط بمعنى ان قصد الخ (قوله وثلاثة ارباعه ان قصد نفسه والعامل او العامل والملتزم) اى وذلك لان ما يخص العامل فى مقابلة عمله النصف والنصف الآخر فى مقابلة عمل المعاون له وقد أخرج منه للعامل نصفه وهو الربع واذا ضم الربع الى النصف الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ماذكر والربع الرابع بقى للملتزم لعدم من يستحقه ومثل ذلك يقال فى الثلثين فان العامل يستحق فى مقابلة عمله النصف وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل يضم اليه النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان (قوله استحق كل الجعل) اى السيد ظاهره وان قصد العبد نفسه بعد الحرية وقياس مالو قصد العامل نفسه حيث قلنا ان المعين انما يستحق القسط سقوط ما يقابل عمل العبد من وقت اعتاقه

اجنبي فيه ولم يقصد المالك وأفتى ايضا فى ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطاع عنده سورة يعمل اهاسرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بأنه للثانى ولا يشاركه فيه الاول وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الى ثلاثة أقسام أحدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من احدهما قطعا ومن الآخر على الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المرأة قطعا ومن جهة الزوج على الاصح وقدرته على الطلاق ليست فسخا ثانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعل له قبل فراغ العمل ولهذا قال (ولكل منهما) اى من الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لانه عقد جائز من الطرفين اما من جهة الجاعل فمن حيث انها تعليق استحقاق بشرط فاشبهت الوصية وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف باللزوم كالقراض وانما يتصور الفسخ من العامل فى الابتداء اذا كان معينا بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه فى العمل والمراد بالفسخ رفع العقد ورده وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فانه لا أثر للفسخ لان الجعل قد لزم واستقر وعلم من جوازها انفساخها بموت أحد المتعاقدين او جنونه او اغمائه ولو مات المالك بعد الشروع فى العمل فرده الى وارثه استحق قسط ما عمله فى الحياة من المسمى وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط منه ايضا (فان فسخ) ببنائه للمفعول اى فسخه الجاعل او العامل (قبل الشروع) فى العمل (او فسخه العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) لانه لم يعمل شيأ فى الاولى ولان الجعل انما يستحق فى الثانية بتمام العمل وقد فوته باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ما عمله مسلما وظهر أثره على المحل ام لا وشمل كلامهم الصبي ويستثنى ما اذا زاد الجاعل فى العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل لان الجاعل هو الذى ألجأه الى ذلك قال فى المهمات وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل ورد بأن النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ عالما به فلا شئ له أو جاهلا به فكذلك على الاصح وان صرح الماوردى والرويانى بأن له المسمى اذا كان جاهلا به واستحسنه البلقينى (وان فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ فى شرح منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث اعتق المالك المردود شيأ لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له (بعد الشروع) فى العمل (فعليه اجرة المثل) لما مضى (فى الاصح) لان جواز العقد يقتضى التسلط على رفعه واذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يحبط بفسخ غيره فيرجع الى بدله وهو اجرة المثل كالاجارة اذا فسخت بعيب والثانى لا شئ للعامل كما لو فسخ بنفسه ولا فرق بين أن

(قوله فطلع عنده) اى فقرأ عنده شيأ وان قل ثم طلع سورة يعمل الخ (قوله ورده) عطف تفسير (قوله فى الحياة من المسمى) اى ولا شئ له فى مقابلة ما بعد الموت لعدم التزام الوارث له شيأ وظاهره وان لم يعلم العامل بموت الجاعل قبل الرد وهو قياس ما يأتى فى قوله ولو عمل العامل الخ بل أولى لان الوارث هنا لم ينسب لتقصير فى اسقاط حق العامل بخلاف ما يأتى (قوله أو العامل) اى وان كان صبيا كما يأتى ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع والا ففسخ الصبي لغو (قوله فكذلك على الاصح) اى فلا يستحق خلافا لحج (قوله فلا يستحق العامل) اى ومع ذلك ما قاله فى المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك (قوله حيث اعتق المالك) وينبغي ان مثل الاعتاق الوقف لوجود العلة فيه

يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلا كرد الآبق الى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه من تعليمه ولا يشكل ما ذكر ونحوه هنا من استحقاق أجرة المثل بقولهم اذا مات العامل أو المالك فى أثناء العمل حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى لان الجاعل اسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك وما فرق به بعض الشراح من ان العامل فى الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ محل نظر اذ لا أثر له فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن اجرة المثل اخرى كما هو ظاهر للمتأمل (وللمالك) يعنى الملتزم (ان يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) ولو من غير جنسه ونوعه كما فهم بالاولى (قبل الفراغ) كالبيع فى زمن الخيار سواء ما قبل الشروع وما بعده لانه عقد جائز فلو قال من رد عبدى فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة او بالعكس فالاعتبار بالاخير (وفائدته بعد الشروع وجوب اجرة المثل له) لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ فى اثناء العمل يقتضى الرجوع الى اجرة المثل ومحله فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين قال الغزالى فى وسيطه يتقدح ان يقال يستحق اجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما وقال الماوردى والرويانى يستحق الجعل الاول وأقره السبكى والبلقينى وغيرهما فعلى الاول لو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع النداء الثانى استحق الاول نصف اجرة المثل والثانى نصف المسمى الثانى وعلى قول الماوردى للاول نصف الجعل الاول وللثانى نصف الثانى اما التغيير بعد الفراغ فلا يؤثر لان المال قد لزم ويتوقف لزوم الجعل على تمام العمل ولهذا قال (ولو مات الآبق) أو تلف المردود (فى بعض الطريق) أو بباب المالك قبل تسلمه (او هرب) كذلك أو غصب او ترك العامل ورجع بنفسه (فلا شئ للعامل) لانه لم يرده والاستحقاق معلق بالرد ويخالف موت أجير الحج فى أثناء العمل فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله فى الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحقه اي وان مات او هرب بعد ذلك ويجرى ذلك فى تلف سائر محال الاعمال وفهم من تمثيل المصنف تصويره المسئلة بما اذا لم يقع العمل مسلما للجاعل ليخرج ما لو مات الصبى فى أثناء التعليم فانه يستحق اجرة ما عمله لوقوعه مسلما بالتعليم كذا ذكراه ومحله اذا كان حرا كما قيده به فى الكفاية فان كان عبدا لم يستحق الا اذا سلمه لسيده او حصل التعليم بحضرته او فى ملكه قاله البلقينى والزركشى وفى الشامل انه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو فى يد المالك استحق نصف المشروط انتهى وقياسه فى مسئلة الصبى ان يكون له اجرة ما عمله من المسمى ولو خاط نصف الثوب واحترق او بنى بعض الحائط فانهدم فلا شئ له ذكره فى الروضة عن الاصحاب ومحله اذا لم يقع العمل مسلما لما ذكراه فى مسئلة الصبى المارة ولقول

(قوله فيما اذا كان) اى ظهر (قوله وهو الراجح) هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة ان تغيير المالك النداء فسخ على ما ذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير (قوله ولو مات الآبق) * (فرع) * لو رد الآبق لاصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها م ر اه سم على حج (قوله واستحق الجعل) اى فيدفعه له الحاكم من ماله ان كان والا بقى فى ذمة الملتزم (قوله ومحله اذا كان) اى الصبى (قوله سلمه لسيده) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ما جرت به العادة فى كل يوم الى سيده او لا بد من تسليم الفقيه بنفسه او نائبه فيه نظر والظاهر الاول (قوله بحضرته او فى ملكه) كان كان يعلمه فى بيت السيد (قوله وهو فى يد المالك) اى بأن سلمه له بعد خياطة نصفه او خاط ببيت المالك وان لم يكن بحضرته حيث أحضره لمنزله (قوله ان يكون له اجرة ما عمله) اى قسط ما عمله الخ (قوله ولو خاط نصف الثوب واحترق) اى وهو فى يده اى الخياط (قوله ومحله اذا لم يقع العمل مسلما) اى بأن لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره فى بعض العمل وأمره به

القمولي لو تلف الثوب الذي خاط بعضه أو الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق اجرة ما عمل أي بقسطه من المسمى وكذا يقدر في مسئلة الصبي ليوافق قول ابن الصباغ والمتولي في مسئلة القمولي استحق من المسمى بقدر ما عمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لرد الآبق ثم مات المالك فرده الى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة وقولهما في الاجارة في موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أو في ملكه استحق اجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفي موضع آخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد أي من أصله فله اجرة مثل ما عمله والا فقسطه من المسمى أو لحمل جرة فزلق في الطريق فانكسرت فلا شئ له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره على المحل والحمل لا يظهر أثره على الجرة وبما قالاه علم انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة ومن ثم لو نهب الجمل أو غرق في أثناء الطريق لم يجب القسط لان العمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا او انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذلك ليس له حبسه اذا أنفق عليه بالاذن بالاولى (ويصدق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (اذا أنكر شرط الجعل) كان قال ما شرطت الجعل او شرطته في عبد آخر (او سعيه) اي العامل (في رده) كان قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته فلو اختلفا في بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندائه (فان اختلفا) اي الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (في قدر الجعل) او جنسه أو صفته ككونه درهما او درهمين أو في قدر العمل كان قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رد هذا فقط (تحالفا) وللعامل اجرة المثل كما في القراض والاجارة وهذا اذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم او قبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله ولو قال بع عبدي هذا أو اعمل كذا ولك عشرة وأتى بما يصلح ان يكون اجارة وجعالة فان كان العمل مضبوطا مقدرا فاجارة ولو احتاج الى تردد غير مضبوط فجعالة كذا نقلاه والمراد انه يجوز عقد الاجارة في الشق الاول دون الثاني ويد العامل على المأخوذ الى رده يد امانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وان خلاه بلا تفريط كان خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكه فان أنفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان أذن له الحاكم فيما أو أشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلان ببادية ونحوها فمرض أحدهما أو غشي عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه الا ان خاف على نفسه او نحوها فلا يلزمه ذلك واذا أقام معه فلا اجرة له فان مات وجب عليه أخذ ماله وايصاله الى ورثته ان كان ثقة ولا ضمان عليه ان لم يأخذه وان لم

(قوله وقلنا ينفسخ العقد) اي على المرجوح لما تقدم من ان الاصح جواز ابدال المستوفى به (قوله مع سلامة المحمول) اي سواء كان المالك حاضرا أو غائبا كما شمله اطلاقه وفي حج التقييد بكون المالك حاضرا (قوله فيما اذا وجب للعامل قسط) اي بأن كان الفسخ من المالك او بعد تلف الجاعل على العمل فيه ووقع العمل مسلما (قوله وأتى بما) اي المتعاقدان (قوله مضبوطا مقدرا) اي كان قال خط لي هذا الثوب ولك كذا (قوله في الشق الاول) هو قوله مضبوطا وقوله دون الثاني هو قوله غير مضبوط اي فيحمل اللفظ على الاجارة في الشق الاول وعلى الجعالة في الثاني (قوله ونفقته) اي الآبق

يكن ثقة لم يجب عليه الاخذ وان جازله ولا يضمنه في الحالين والحاكم يحبس الآبق اذا وجده انتظار السيده فان ابطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن وان سرق الآبق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة ودفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه ان يعلمه أولا انه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع ان يهبه منه ولو علم انه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يرد بأنه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظيره ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة او يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف وقد أفاد الولي العراقي ذلك أيضا بل جعله اصلا مقيسا عليه وهو ان الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان قصده المصلي والمتعلم ليس في وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف

(قوله وان جازله) يتأمل فيه مع كونه يؤدي الى ضياعه وقضية ما مر في اللقطة انه يجب عليه الاخذ حيث خاف ضياعه وان كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه الحاكم منه فالقياس هنا كذلك (قوله والحاكم يحبس الآبق) اى وجوبا لانه من المصالح العامة واذا احتاج لنفقة انفق عليه من بيت المال مجانا قياسا على اللقيط فان لم يكن فيه شئ اقترض على المالك ثم على مياسير المسلمين قرضا (قوله ولو أكره مستحق) وفي معنى الاكراه فيستحق أيضا المعلوم ما لو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره اذ لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق المعلوم عليها اه سم على حج ويؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان طائفة من شيوخ العرب شرط لهم طين مرصد على غفر محل معين وفيهم كفاءة لذلك وقوة ويدهم تقرير في ذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا في الطين المرصد مدة ثم ان ملتزم البلد اخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو انهم يستحقون ذلك وان كان غيرهم مثلهم في الكفاءة بالقيام بذلك بل ٣٥١ أو اكفأ منهم لان المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز اخراج ذلك عنهم (قوله ولا يحضر أحد من الطلبة) اى لم يحضر أحد يتعلم منه وليس المراد المقررين في وظيفة الطلب لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف قال شيخنا العلامة الشوبري ولو شرط الواقف أن يقرأ في مدرسته كتابا بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره لما مر من انه اذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لان الواقف لا يقصد تعطيل وقفه (قوله وانما عليه الانتصاب) هذا قد يقتضي ان استحقاقه للمعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه في المدرس بخلاف الامام والفرق ان حضور الامام بدون المقتدين يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعد عبثا (قوله وأفتى أيضا) اى الولي العراقي (قوله بعدم سقوط حقه بغيبته) اى وان طالت مادام العذر قائما لكن ينبغي ان محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة اما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغي سقوط حقه لتقصيره (قوله بحل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقرر فيها فيجوز لمن له شئ من ذلك وهو مستحق له بأن لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال في تقرير من اسقط حقه له موكولا الى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة في تقريره من المفروغ له أو غيره وأما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر انهم انما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فيما انضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين ابقائهم وعزلهم ولو بلا جنحة فليس لهم يد حقيقة على شئ ينزلون عنه بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا واذا اسقطوا حقهم عن شئ لغيرهم فليس لهم العود الا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا

بالمال اى لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره ولو قال اقترض لى مائة ولك عشرة فهو جعالة ذكره الماوردى والرويانى والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وله الحمد ظاهرا وباطنا أولا وآخرا وقد تم النصف الاول من شرح المنهاج على يد مؤلفه غفر الله له ذنبه وستر عيبه محمد بن أحمد الرملى الانصارى الشافعى حامدا ومصليا ومسلما ومحسبلا ومحوقلا فى ثامن عشر جمادى الآخرة سنة سبعة وستين وتسعمائة وأسأله الاعانة على الاتمام بجاه محمد سيد الانام ومصباح الظلام وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

آمين

﴿تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس اوله كتاب الفرائض﴾

= يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم لشئ ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض فى عزل نفسه من القراض انعزل فافهمه فانه نفيس (قوله لانه) أى الناظر وقوله بالخيار بينه وبين غيره ظاهره وان شرط الرجوع على الفارغ اذا لم يقرر فى الوظيفة وقال م ر فى القسم والنشوز يرجع حيث شرط ذلك وكتب الشارح بهامش نسخته ما نصه والمنزول له فى هذه الحالة الرجوع ان شرطه أو اطلق ودلت قرينة على بذل ذلك فى تحصيلها له ولا يمنع رجوعه بما دفعه له بينهما والا فلا (قوله ولك عشرة) أى فى مقابلة الاقتراض (قوله فهو جعالة) اى ويقع الملك فى المقترض للقائل فعليه رد بدله وفيه تفصيل فى الوكالة فراجعه